Crim. 250 h

<36619110640010

<36619110640010

Bayer. Staatsbibliothek

Ueber die Idee einer Criminalgesetzgebung in Beziehung auf die Wissenschaft sowohl als das practische Leben.

Nebst einem Anhang über den, von Herrn Geheimenrath von Feuerbach verfaßten, Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Baiern.

Von
Dr. Wilhelm Gottlieb Tafinger,
ordentlichem öffentlichem Lehrer der Rechte zu Tübingen.

Tübingen
in der J. G. Cotta'schen Buchhandlung,
1811.

Wd. 155 D
17 BS div
Tafinger, Criminalgesetzgeb.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Zu den wohlthätigen Veränderungen, welche unser Zeitalter im Gebiete der Rechtslehre hervorgebracht oder wenigstens begonnen hat, gehören die Versuche, dem Criminalrecht eine den, besseren Einsichten und dem Zweck der Criminalgesetzgebung angemessenere, Einrichtung zu geben, welche die Wissenschaft und die Gesetzgebungskunst hervorgebracht haben. Es war einmal Zeit, daß die Kluft, welche zwischen altem Recht und neuerer Zeit entstanden, und seit der Halsgerichtsordnung Carls V. durch keinen Totalfortschritt der Gesetzgebung ausgefüllt worden war, auf eine zweckmäßigere Weise ausgefüllt würde, als durch die schwankenden, unsichern Orakelsprüche einer Praxis, die sich als Gebrauch der Gerichte über das Ge-

setz hinaussetzte, und dasselbe nicht selten höchst willkührlich meisterte. Bey all' diesem Unfug aber, den die Praxis mit Gesetz und Rechtspflege trieb, war sie dennoch wahrhaft ein nothwendiges Uebel geworden, so lange die Gesetzgebung sich des Rechts durch die Ausübung noch nicht bemächtiget hatte, sich selbst fortzusetzen. Es ist eine gleichförmige Erfahrung bey allen Gesetzgebungen, welche selbst anfänglich mehr nicht als eine Zusammenstellung gesammelter einzelnen Erfahrungen sind, daß sie eine Menge von Fällen unentschieden, und eine Menge einzelner Lücken offen lassen, welche sich erst wiederum nach und nach durch neue Erfahrungen ergänzen und ausfüllen. Die einzelnen Erfahrungen macht der Richter, und die Regeln durch welche er zum Behuf seiner Urtheile das Gesetz ergänzt, bilden sich zu einer Praxis der Gerichtshöfe als das Einzige aus, woran sich öfters die Rechtspflege halten kann. Aber diese Praxis, wie ungleich, wie höchst verschieden ist sie, aus welchen richtigen und unrichtigen Fundamenten geht sie hervor? Und wie vermehrt sich nicht

durch die Länge der Zeit die Summe der Einzelnheiten, die sie aufbewahrt und sammelt bis zur zahllosen Menge? Und doch kann dies so in's Unendliche nicht fortgehen; an der Stelle der Praxis fängt eine Art von Theorie an, allmählich hervorzutreten, oder sie wird zuletzt selbst zu einer Art von Theorie. Es entsteht ein Bedürfniß, den Inbegriff der gemachten Erfahrungen und die einzelnen Materien, welche durch dieselben bearbeitet und erweitert worden sind, zu einem Ganzen zu verarbeiten, und demselben eine gewiße Einheit der Anordnung und inneren Uebereinstimmung mitzutheilen. Zuerst versucht sich diese wissenschaftlichere Methode nur darin, das mannigfaltige Besondere auf das Allgemeinere zurückzuführen, und den Erklärungsgrund zu finden, der dazu hinreiche, die zusammengestellte Menge von Sätzen auch auf den innern Zusammenhang eines gemeinschaftlichen Erkenntnißgrundes zurückzuführen. Aber dies kann sie auf dem Gebiete des Positiven allein nicht zu Stande bringen. Die Gesetzgebung und die Wissenschaft steht unvermerkt an den Gränzen

der Philosophie. Diese dreht den Standpunct um; Statt das mannigfaltige Besondere, wie bisher geschehen, auf das Allgemeine zurückzuführen, und dieses durch jenes zu begründen, strebt sie nun das Besondere aus dem Allgemeinen zu begründen, und aus der Vernunft die Idee zu entwickeln, welche dem mannigfaltigen Einzelnen, was den Inhalt einer solchen Gesetzgebung ausmacht, Einheit, Uebereinstimmung in den Grundsätzen und ein richtiges Verhältniß der Theile zu einem Ganzen geben soll. Die Wissenschaft hat sich der Gesetzgebung bemächtiget, um die gemachten Erfahrungen zu läutern und zu berichtigen, und die Forderungen der Vernunft als Gerechtigkeit und Humanität zur allgemeinen Erkenntniß zu bringen. Dies ist der Gang des menschlichen Geistes, wie sich derselbe auch in den Fortschritten des peinlichen Rechts bis auf unsere Zeit herab entwickelt hat. Und es war gewiß ein der weisesten Regierungen würdiges Unternehmen, diese laut werdenden Forderungen der Vernunft Selbst auszusprechen, und aus eigener Macht das Bedürfniß auszu-

füllen, das die fortschreitende Cultur des gesellschaftlichen Lebens als eine gebieterische Nothwendigkeit erzeugt hatte.

Wie nun aber an die Stelle des bisherigen, halb positiven, schwankenden Zustandes im peinlichen Recht ein fester, bestimmter Zustand gesetzt werden solle, der auf einer sicheren Grundlage einfacher Wahrheiten ruhe und in sich selbst die Elemente seiner, mit den Bedürfnissen der Zeit nach dem Gesetz der Stetigkeit fortschreitenden, Entwicklung enthalte, ohne den Gerichten in der Anwendung der Gesetze die Verbesserung und Ergänzung der Gesetzgebung zu überlassen, der aber doch zugleich die fortgehende Erfahrungen derselben in sich aufnehme und verarbeite? Dies ist die Frage, welche der Genius der Zeit der Gesetzgebungskunst unseres Zeitalters zur Aufgabe gesetzt hat. Die Auflösung derselben liegt nothwendig zum Theil jenseits des Positiven; der Entwicklung aus allgemeinen Gründen fällt die Untersuchung anheim,

welches die einfache Idee sey, die als die vorherrschende durch den ganzen Umfang dieser Gesetzgebung das begründende Element für dieselbe werde? wie sich dieselbe, (aber nicht mehr blos als endlose Sammlung von einzelnen Fällen!) zu einem Ganzen erweitere, das den Umfang einer Criminalgesetzgebung ihrem gesammten denkbaren Gegenstande nach in der Einheit eines wohlgeordneten Umrisses umschreibe? wie sie die Lehre der bisherigen Erfahrungen zu benutzen, und wie dieser bedeutende Theil der Rechtsgesetzgebung nach seiner natürlichen Beschaffenheit und nach seinem Verhältniß zu dem übrigen positiven Recht in seiner Einwirkung auf dasselbe sich zu verhalten habe? Diese Untersuchung fällt großentheils der Philosophie anheim, welche die werdende Gesetzgebung für den Eintritt in die positive Welt der Geschichte vorzubereiten hat, nicht um als ein wissenschaftliches Lehrgebäude aufstellen zu wollen, sondern um durch einfache, gediegene aber für das Leben brauchbare Resultate sich der wichtigsten Verhältnisse des Lebens

und der fortschreitenden Civilisation zu bemächtigen. Sehr belehrend ist, um zu diesem Ziel zu gelangen, die Geschichte der neuesten Criminalrechtsliteratur, soweit sie die Experimente, welche Wissenschaft und Gesetzgebung gemacht haben, zusammenstellt, um sie zur eigenen Ausbildung zu benutzen. Hier zeigt sich die Wichtigkeit der Entwicklung der ersten Gründe, von welchen Rechtsgesetze überhaupt und peinliche Gesetze insbesondere ausgehen, für die Anwendung auf das practische Leben auf eine in die Augen fallende Weise. Denn es ist bey der strengeren Consequenz, welche die Wissenschaft fordert, gar keine gleichgültige Sache, ob ein Gesetzbuch von dieser oder jener vorherrschenden Ansicht ausgeht; die schwierigsten Puncte der Rechtsbeurtheilung, die Lehre vom dolus oder von der culpa und von dem, was zwischen beyden innen steht, was man dolus indirectus nennt, und vielleicht mit Andern richtiger culpa dolo determinata genannt werden dürfte, geht von der Idee aus, ohne welche überhaupt keine Zurechnung möglich ist, von der Frey-

heit als dem Vermögen durch Selbstbestimmung zu handeln und zu unterlassen. Und doch ist in unsern Tagen selbst diese Grundidee und zwar mit großen Aufwand von Scharfsinn bekämpft worden, und hat ihre Wirkungen, wie aus dem historischen Theil dieser Abhandlung erhellet, bis in die legislative Versuche tief herab verbreitet.

Wer also nach solchen Belehrungen der Erfahrung die Idee einer peinlichen Gesetzgebung für sich selbst begründen will, der kann diesen Zweck auf keine andere Weise mit Sicherheit erreichen, als wenn er auch in diesem Gebiete des Wissens zu den letzten Gründen der Erkenntniß aufsteigt, um sich den Standpunct festzusetzen, von welchem er ausgehen könne, um nun auf practischem Wege die Aufgabe zu lösen, die er als nothwendig erkennt. Dazu führt nun auch das belehrende Beyspiel Anderer, und so wie ich mir schon vor mehreren Jahren die vergleichende Darstellung der bedeutenderen Erscheinungen des neueren

wissenschaftlichen Criminalrechts zum Gegenstand meiner Aufmerksamkeit gesetzt habe *), so setzte ich nun dieses vergleichende Studium weiter fort, und dehnte es auch auf die legislativen Arbeiten aus, welche unser Zeitalter darbietet. Durch diese Vergleichung sah ich mich genöthiget, den nemlichen Gegenstand öfters von mehreren Seiten zu betrachten, und so beglaubigte ich mich, wenigstens den Gewinn daraus zu ziehen, meine eigene Ansicht dadurch desto vielseitiger zu begründen. Ob sie die richtige geworden ist? darüber kommt mir nur die Stimme zu, welche ich bereits abgelegt habe, indem ich die Gründe, welche mich überzeugten, darlegte, und mich zur Sicherheit meines eigenen Räsonnements bestrebte, über die Gesetze des Verfahrens, welche ich bey meiner doctrinellen Entwicklung des Strafrechts in seinen ersten Grundlinien befolgte, Re-

*) S. Versuch einer wissenschaftlichen Begründung der Strafrechtslehre, zugleich als ein kleiner Beytrag zur großen Revision der neuesten Criminalrechtsliteratur im jurid. Archiv, IV. Bnd. 4. Hft. V. Bnd. 2. Hft.

chenschaft abzulegen. Die Untersuchung mag hie und da zu abstract geworden seyn, sie mag auf Wiederholungen geführt haben; die Erörterung selbst mag auch wohl weitläufiger ausgefallen seyn, als ich selbst gewünscht habe; sie mag mich auf wahre oder irrige Resultate geführt haben, sie ist mit der Sorgfalt und Anstrengung geführt worden, der ich fähig war, und gewiß sine ira et studio bey critischer Prüfung der Untersuchungen Anderer. Ich hatte es mit der Sache und nicht mit den Personen zu thun, und wenn ich des Persönlichen hie und da Erwähnung that, so war es nie im Beziehung auf meine Persönlichkeit, sondern weil ich zu einer Uebersicht der individuellen Behandlungsart dieses Gegenstandes auch die Manier nicht übergehen wollte, welche um so weniger gleichgültig seyn kann, als ich es für eine ausgemachte Sache halte, daß die Wahrheit in dem Maase verlieren müsse, als die Leidenschaft bey Untersuchung derselben den Vorsitz führt. So weit meine Literaturkenntniß

reicht, war mir kein Werk bekannt, das von dem Gesichtspunct, um mich so auszudrücken, ex professo ausgegangen wäre, auf eine Deduction der höchsten Erkenntnißgründe für die Lehre des Criminalrechts eine Darstellung der Grundlinien folgen zu lassen, durch welche sich eine Criminalgesetzgebung nach ihrem ganzen Umfang und dem Verhältniß ihrer unzertrennlich in einander greifenden Theile im allgemeineren Umriß ausbilde, und die Rechtsbeurtheilung auch für die einzelnen Verbrechen durch festgesetzte, den Spielraum des richterlichen Ermessens nicht allzusehr beschränkende, Regulativen durchgeführt werde. In's Detail der einzelnen besonderen Probleme mich einzulassen, welche jede Gesetzgebung zu lösen hat, dazu reichte meine Zeit nicht hin.

Sollten einsichtsvolle Kenner meinen Beytrag zur practischen Cultur des Criminalrechts des zu bearbeitenden Gegenstandes nicht unwürdig finden, so würde ich mich äußerst glücklich schätzen.

Sollten Sachverständige mich eines bessern belehren, wo ich sie nicht befriedige, so werde ich es ihnen innigst verdanken. Sollten Tadler tadeln, um zu tadeln, so werde ich des Denkspruchs eingedenk seyn:

has ego vitiligationes sino praeterfluere.

Inhalt.

I) Historische Entwicklung über die Art und Weise der Ausbildung des peinlichen Rechts.

ℵ) Als Philosophie dieser Gesetzgebung. §. 1—6.

a) Populärphilosophie. §. 7—14.

b) Einfluß der critischen Philosophie. §. 15.—28.

c) Literarische Bemerkungen über den seitherigen Gang der Wissenschaft in den einzelnen wissenschaftlichen Erörterungen für das Criminalrecht. §. 28—50.

ℶ) Legislative Fortschritte in den neueren Gesetzbüchern und Entwürfen.

II) Doctrinelle Entwicklung des Criminalrechts als Gesetzgebung *in seinen* ersten Grundlinien.

A) Bestimmte Aufgabe. §. 78.

B) Verschiedene Methoden sie zu lösen

1) im Wege der Abstraction. §. 80.

2) A priori aus Ideen.

a) Manier der Alten,

b) —— der neueren Philosophie.

C) Versuch eigener Deduction:

1) Inwieferne es ein eigenes Princip des Strafrechts gebe?

2) Plan einer Criminalgesetzgebung ihrer innern Uebersicht nach. §. 120

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

3) Strafbestimmung nach Beschaffenheit der Uebertretungen.

A) An sich durch die That;

B) relativ betrachtet

1) in Absicht auf die Beschaffenheit des Willens.

2) in Hinsicht auf veränderliche Beziehungen. §. 132—162.

D) Eintheilungen

α) der strafbaren Uebertretungen

1) In Criminalverbrechen und Polizeyvergehen.

2) In Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.

β) der Strafen in Civil-Criminal-Polizey- und Disciplinarstrafen. §. 164—167.

E) Vollständige Construction der Strafrechtsverfassung:

1) Wechselwirkung der eigentlichen Criminal- und Polizeygesetzgebung. §. 168.

2) Welcher Theil hat die Priorität: der Codex der Procedur oder der Strafen? ebendas.

3) Sie beyde fließen zusammen und ergänzen sich in dem sogenannten Contumacialverfahren auch als Strafen für die Abwesenden.

4) Vervollständigung der gesammten Einrichtung. §. 169.

a) Durch eine Instruction für Inquisitoren und Richter.

b) Durch eine Art von Auszug des Strafcodex gleich als eines Volkscatechismus.

c) Durch Darstellung der gesetzlichen Bestimmung im doctrinellen Zusammenhang.

III) Anhang.

Bayerische Staatsbibliothek München

Einleitung.

Versuch einer historischen Entwicklung des gegenwärtigen Standpunkts der Criminalrechtslehre bis auf die neuesten Probleme der Gesetzgebung.

§. 1.

Die Geschichte des Criminalrechts seit seiner Tendenz zu einer höheren Ausbildung bietet das interessante Schauspiel einer fortschreitenden Entzweyung dar, in welcher sich altes Recht und neuere Zeit befanden. Die Halsgerichtsordnung Carls V. war zu ihrer Zeit das Product fortschreitender Cultur gewesen, und leistete trotz ihres Glaubens an Zauberey, trotz ihres Mangels an physikalischen und anthropologischen Kenntnissen und trotz der schrecklichen Todesarten, die sie unter ihren Strafen aufstellte, nichts desto weniger viel Großes und Nützliches in Vergleichung mit den vorher bestandenen Mißbräuchen, welche durch sie vernichtet wurden. Es bleibt in der Geschichte immer eine sehr nüchterne und müßige Frage: was wohl erfolgt seyn

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

würde, wenn das nicht geschehen wäre, was wirklich geschehen ist? Und so mag nun auch hier die Frage ganz auf sich beruhen: ob es ein Glück oder ein Unglück gewesen sey, daß das römische Recht auch in das Criminalrecht der Teutschen sowohl als anderer Staaten sich eingemischt habe? und ob ohne dieses Ereigniß unsere Cultur auch im Criminalrechte einen selbstständigeren Gang der Entwicklung genommen haben würde oder nicht?

Wir wollen dankbar annehmen, was uns der Lauf der Dinge auch im Criminalrecht mit dem fremden Rechtsbuch beschieden hat. Es gab uns eine, ohne bestimmte Ordnung durch einander laufende, Sammlung von Observationen über einzelne Arten von Verbrechen, und eine Art von Theorie dieser Nichtrechtsbegriffe, zum Theil eben so subtil bestimmt als die der Rechtsbegriffe in den Verhältnissen des Privatrechts war; zum Theil enthielt es Producte abergläubischer und despotischer Willkühr, mitunter aber auch wiederum Aussprüche, die des edelsten Gesetzgebers würdig sind *), und hatte doch das Gute, die Rechtsgelehrten in die Nothwendigkeit zu versetzen, daß sie die bessern Schriftsteller des Alterthums zu Rathe ziehen mußten, wenn sie römisches Recht verstehen wollten.

n

*) Man denke nur an die schöne Stelle der L. un. C. si quis imperatori maledixerit.

So eignete sich der Freyherr von Schwarzenberg in seinem Entwurf der Bambergischen Halsgerichtsordnung, mehrere treffliche Bemerkungen des Cicero, z. B. in den Bestimmungen der Tortur an *), und die Carolina, bey welcher dieses Statut zum Grunde gelegt wurde, enthielt ein merkwürdiges Sitten- und Charactergemählde der damaligen Zeit, das sich durch die grellsten Abstände zwischen Licht und Schatten merkwürdig auszeichnet. Ja es gehörte in der spätern Folge die ganze Dreustigkeit eines Aufklärers, wie Leyser war, dazu, um das harte Urtheil zu fällen, das er in der Vorrede zu Herzogs Sammlung auserlesener Responsorum criminalium ausgesprochen hat: inter omnes Jureconsultos, quotquot unquam consiliis principum adhibiti sunt, nulli ineptiores fuerunt iis, per quos Carolus V. imperator suas de criminibus leges compilavit. Exegerunt illi monumentum inscitiae suae, inertiae, indiligentiae, aere perennius, quod nulla unquam deletura est vetustas.

§. 2.

Die Carolina war ein Kind der Zeit, dem Grad der damaligen Einsicht gemäß; sie ging sogar der

*) Über die merkwürdige Art und Weise, wie er sich mit den Schriften Cicero's und anderer Alten bekannt machte, die er sich durch seinen Caplan übersetzen ließ, S. Hr. D. Malblanc in der Geschichte der peinlichen Gerichts-Ordnung K. Carls V. Nürnberg 1783. S. 131 ff.

Cultur des damaligen Zeitalters voran. Viele Mißbräuche waren dadurch abgeschafft, und man hatte doch nun ein positives, geschriebenes Recht, an das sich die Rechtspflege halten konnte, um selbst einen positiven, constanteren, Character anzunehmen, den die Gesetzgebung selbst nur alsdann behaupten konnte, wenn sie mit den fortschreitenden Erkenntnissen und Bedürfnissen der Zeit sich selbst gleichfalls fortsetzte. Aber die Gesetzgebung vergas ihres Berufs, und überließ es der Rechtspflege nachzuhelfen, wo Lücken vorhanden waren, und zu berichtigen, was mit den veränderten besseren Einsichten nicht vereinbar blieb.

Auf diesem Wege wirkte die Zeit im Stillen fort. Vielseitige Erfahrungen entwickelten sich durch die Praxis der zahlreichen Gerichtshöfe und Schöppenstühle in den einzelnen Territorien und durch die Autoritäten der Rechtsgelehrten. Und so wiedrig der Eindruck ist zuzusehen, wie sich die Rechtsanwendung über die Gesetzgebung hinauf- und in ihre Stelle setzt, und so vielköpfig und so kopflos auch wohl zum Theil die Praxis überhaupt und insbesondere die des Criminalrechts wurde, so ist doch nicht zu läugnen, daß es auch eine vernünftige, nothwendige und achtungswerthe Praxis gab, die sich durch verständige Zweckmäßigkeit ihrer Abweichungen und Zusätze zu dem Gesetz auszeichnete, und die fortschreitende Cultur der

Rechtsbegriffe und alles dessen, was zur Anwendung der Theorie auf die Erfahrung gehört, still fortwirkend in sich darstellte.

§. 3.

Die Elemente dieser sich erweiternden Cultur waren von dreyfacher Art. Das eine bestand in dem Geist subtiler Rechtsbegriffe, der dem römischen Recht so unterscheidend eigenthümlich angehört, und der sich auch über den doctrinellen Theil des Criminalrechts ausbreitete. Das andere ging aus der Gesetzgebung der Kirche oder dem kanonischen Recht hervor. Dieses war, wie der Verfasser des neuen Leviathan sich treffend ausdrückt, in der That eine Art Naturrecht für das Mittelalter gewesen. Von der Kirche ging nun einmal die sittliche Cultur aus, und auf dem theokratischen Standpunct, den ihre Gesetzgebung als eine göttlich eingesetzte behauptete, hatte sie selbst den Unterschied der Zurechnung zur Sünde oder was nach ihren Begriffen eben so viel bedeutet, zur Buße und der Zurechnung zur Strafe richtig genug bezeichnet. Die äussere Beurtheilung im forum externum richtete die That; die innere im Gerichtshof des Gewissens beurtheilte die Gesinnung oder den Willen, und würdigte denselben begreiflicherweise nach moralischen Ansichten der christlichen Casuistik, welche die damalige Zeit hatte. Auch setzte sich die Gesetzgebung der Kirche nicht ohne Erfolg in den Besitz des Rechts, die Gesetzgebung des römi=

schen Rechts über geistliche Verbrechen, d. h. über solche, deren Beurtheilung sie vor ihren äußern Richterstuhl ziehen zu müssen glaubte, in eben demselben subtilen Geist fortzusetzen, und dem Zusammenhang ihres theokratisch-gesetzlichen Systems anzupassen. Ja sie gab selbst der Carolina und früher schon den heimlichen so wie den Vehmgerichten *) die Theorie des inquisitorischen Prozesses, der in seiner Idee an sich nichts Vernunftwidriges hatte, und nur in der furchtbaren Art, wie er sich in der Anwendung ausdehnte, mangelhaft wurde.

§. 4.

Das dritte Element, aus welchem die erweiterte Cultur der Criminalrechtsbegriffe hervorging, war das Studium der allgemeinen Rechts- und Sittenlehre, das sich seit den Zeiten der Kirchenreformation von den theologischen Disciplinen aus dem sehr natürlichen Grunde losriß, weil es nun auf freyer unabhängiger Erkenntniß der Vernunftgesetze beruhen sollte. Mögen immerhin diese Versuche ein jus divinum naturale dem jus divinum positivum an die Seite zu setzen Anfangs sehr mißlungen seyn, und mag in der Folge das Be-

*) Ueber den Ursprung dieser Institute ist wohl das treffendste, was Leibniz in den Scriptoribus rerum Brunsvicens. T. III. introduct. §. 19. und Spittler in der Geschichte des Fürstenthums Hannover I. Th. Göttingen 1787. S. 61. gesagt haben.

streben den letzten höchsten Erkenntnißgrund sittlicher Gesetze und die Absonderung der Moral von der Rechtslehre richtig zu begründen, lange Zeit mehr nicht als eine Reyhe einzelner Versuche gewesen seyn, durch Abstraction auf die allgemeinen Ideen der Sittlichkeit und des Rechts zurückzugehen: so hatten diese Versuche wenigstens immer das Verdienst, daß im Zweifel jeder Einzelne, der es besser zu machen gedachte, als seine Vorgänger, ihre Blößen wenigstens richtig aufdeckte, wenn auch gleich seinen eigenen Behauptungen in der Folge das gleiche Schicksal widerfuhr, durch seine Nachfolger widerlegt zu werden. Die wissenschaftliche Ansicht wurde freyer und erweiterte sich, und die allgemeine Rechtslehre wurde ins Gebiete der philosophischen Speculation hinübergetragen, und Mitentdecker wurde selbst derjenige, der irrte; die Irrthümer des Einen wurden Anlässe zu Erfindungen des Andern. Der Verstand übte sich, der Umfang des gelehrten Wissens erweiterte sich, und so befreyte sich auch die Rechtspflege von einer Menge von Vorurtheilen, welche den Geist der früheren Gesetzgeber und Rechtsgelehrten gefangen gehalten hatten. Autoritäten traten nun gleich als Aussprüche einer sich selbst besser verstehenden Vernunft an die Stelle veralternder Gesetze, und hatten zum Theil mit diesen Gesetzen wieder ein gleiches Schicksal, daß auch sie der Wechsel der Zeit und der Meinungen traf. Benedict Carpzov,

der berühmte Verfasser von 20,000 Todesurtheilen, beherrschte als Neuerer und doch selbst noch sehr durch religiöse Vorurtheile beschränkt, die er zum Theil noch mit der Carolina theilte, die Praxis durch eine gewisse doctrinelle Consequenz in Entwicklung der Entscheidungsgründe, welche er in die Theorie des Criminalrechts einführte; aber sein vortrefflicher Berichtiger, Joh. Samuel von Böhmer, ließ ihn weit hinter sich, und ist wohl noch jezo von den positiven Criminalisten und Practikern unübertroffen geblieben.

§. 5.

Darin dürfte auch das hervorstechende Verdienst dieses Schriftstellers bestehen, daß er den positiven Geist des Criminalrechts durchaus nicht verließ, und nur da mit Ueberlegung und Bescheidenheit von dem Gesetz abwich, wo es auf irrigen Prämissen beruhte, oder wo es durch Mißverhältnisse unter den gesetzten Strafen mit sich selbst im Widerspruch stand. Nun berichtigte er es durch reifes Räsonnement und wo möglich durch Autoritäten, welche seine Ansicht unterstützten, und aus eben dieser zweifachen Quelle ergänzte er selbst die Lücken, welche das Gesetz offen gelassen hatte. So erhielt er sich rein von dem Geiste der Neuerungssucht, der aus dem Studium der Rechtsphilosophie herüber kam, und mancherley unreife Früchte trieb, ohne sich selbst dem Einfluß des philosophischen Studiums zu verschließen, dessen wohlthätige Einwir-

kung auf ihn sich in der Deutlichkeit seiner Begriffe, in der Ordnung seiner Gedanken und in der Bestimmtheit seiner Urtheile darlegt.

§. 6.

Ein weiterer Gewinn für das Criminalrecht war es, daß dasselbe zur Würde einer eigenen Disciplin durch den academischen Vortrag erhoben, und die libri terribiles als vieljähriger Leitfaden des gelehrten Vortrags endlich verlassen wurden.

Auch compensirte sich der Nachtheil jener unreifen Früchte des Philosophirens bey weitem durch das Gute, das die neuere Richtung des Studiums geleistet hat. Man erkannte die Forderung an die Wissenschaft als ein geordnetes Ganze in ihrer Sphäre, und so bekam die Criminalrechtslehre, man betrachte sie nun als *einen* Innbegriff positiver Rechtsgrundsätze oder als eine Summe allgemeiner Vernunftwahrheiten, eine erweiterte vollständigere Grundlage mit bestimmteren Umrissen.

§. 7.

Aber nun war des literarischen Producirens auch im Criminalrecht kein Ende. Commentarien, Dissertationen, Abhandlungen über einzelne Materien nach allgemeinen und nach positiven Ansichten, Präjudicien und Auctoritäten folgten auf einander und durchkreuzten sich, und immer dringender wurde das Bedürfniß, nun ein für allemal das abzustreifen, und selbst aus dem Positiven zu verbannen, was nicht mehr zeitgemäß

war, weil es sich mit den besseren Einsichten des Zeitalters und mit der zunehmenden Aufklärung nicht mehr vertrug. Die Sache gewann sogar eine ästhetische Seite, die Verbesserung der Criminalgesetzgebung wurde als das anerkannt, was sie wirklich ist: als die große Angelegenheit der ganzen Menschheit, und es war den Rednern für diese schöne Sache nicht zu verargen, wenn sie die Gefühle der Menschlichkeit in das Interesse für die Sache zogen, für die sie sprachen. Beccaria, Filangieri, Voltaire und andere gaben die große Anregung, und wirkten lebendig auf ihre Zeitgenossen. Beccaria durch die schöne Sprache eines für die Sache der Menschheit erwärmten Herzens; Filangieri das Ganze der Gesetzgebung in ausführlicheren, öfters freylich mehr gelehrten als tief eindringenden, Betrachtungen umfassend; Voltaire mit seiner schönen Sprache, mit seinem glänzenden und nicht selten frivolen Witz den finstern Ernst, die Superstition und die Intoleranz der alten Gesetze so wie die Dickleibigkeit der Criminaljurisprudenz im Namen der Menschlichkeit und des gesunden Menschenverstandes bekämpfend.

§. 8.

Es konnte nicht fehlen, seine Declamationen mußten Eingang finden; und je leichter er die Sache nahm, desto größeren Eingang mußte ihm seine Beredsamkeit verschaffen. Wenn er die Behauptung aufstellte *): en

*) In dem prix de la justice et de l'humanité Art. 1.

effet, si on vous fait un procès dont dépend votre vie, qu'on mette d'un côté les compilations des Bartoles, des Cujas etc., que de l'autre on vous présente vingt juges peu savants, mais qui soient des viellards exemts des passions qui corrompent le coeur, au dessus du bésoin qui l'avilit, et accoûtumés aux affaires, dont l'habitude rend presque toujours le sens droit: dites moi, par qui Vous choisiriés d'être jugé, ou par cette foule de babillards orgueilleux, aussi interessés qu'inintelligibles, ou par ces vingts ignorants respectables? so hatte er die Wahrheit auf seiner Seite, insoferne er sich das Ideal einer humanen Gesetzgebung von allem gelehrten Schwulst entkleidet und dem allgemeinen Menschensinne nahe gebracht dachte. Aber in einem Zeitalter, das von dieser gediegenen Simplicität sowohl in Absicht auf die Productivität seiner Schriftsteller als auf die Receptivität des größeren Publicums noch so weit entfernt war, wo noch so vieles auf Auctoritäten beruhte, die sich selbst erst durch weitere Erfahrung als Wahrheit erproben mußten, um der Macht des Althergebrachten ein Gegengewicht entgegen zu setzen, that er, wenn wir dem Erfolg nach urtheilen dürften, in der That daran so übel nicht, wenn er auch die Schwätzer und die Aufklärlinge auf seine Seite brachte, um seinen Anhang zu verstärken. Das hatte nun zwar die nachtheilige Folge, daß mancher seichte Schwätzer auch sich zum Philo-

sophiren aus seinem bon sens heraus berufen glaubte, und daß insbesondere der Gesichtspunct sich immer mehr verbreitete, als ob die Gesetze nicht auch die Sitten sondern einzig nur die Sicherheit der Personen und des Eigenthums zu bewachen hätten. Wenn z. B. Voltaire vom Ehebruch folgende Ansicht gab: aujourd'hui les moeurs adoucies ne punissent plus avec cette rigueur un crime, que tout le monde est tenté de commettre, que tout le monde favorise quand il est commis; qu'il est si difficile de prouver, et dont on ne peut guères se plaindre en justice sans se couvrir de ridicule. La société a fait une convention secrette de ne point poursuivre les délits dont elle s'est accoûtumée à rire, wie verführerisch mußte das als Beispiel in der sogenannten Kunst seyn, über Gegenstände der Criminalgesetzgebung zu philosophiren?

§. 9.

Allgemein wurde indessen bey allen, die sich zur Fahne der Aufklärung als Aufgeklärte, als Aufklärlinge oder gar als Aufklärer und Nachbeter bekannten, durch alle Staaten der civilisirten Welt das Bedürfniß einer Reforme der peinlichen Gesetzgebung anerkannt; es gehörte mit zu den Vorzügen des achtzehenten Jahrhunderts, das sich das philosophische nannte, daß es diese Gebrechen wenigstens einsah und zur allgemeinen Sprache brachte; und nun folgten allmählich mehrere schätzbare Versuche wirklicher Verbesserungen.

§. 10.

Preisaufgaben über die Politik der Criminalgesetzgebung, Entwürfe zu peinlichen Gesetzbüchern erschienen *), und suchten das Bewährteste, was Erfahrung und Philosophie der Gesetzgebung darboten, zusammenzustellen, und entweder in Regeln der Gesetzgebungskunst oder in Formen werdender Gesetze einzukleiden. Der Wechsel der Zeiten hatte es so mit sich gebracht, daß die Gesetze des sechszehnten Jahrhunderts nicht mehr für das Ende des achtzehnten Jahrhunderts paßten. Und weil man nun bey diesen Versuchen zunächst darauf hinausging, die Gesetzgebung mit den Anforderungen einer reineren Philosophie auszusöhnen, so war vielleicht gerade diejenige Art zu philosophiren damals die tauglichste, die sich darauf beschränkte, das was die Erfahrung als offenbar unhaltbar bewährt hatte, aus dem System der Gesetze zu verbannen, und was sich als vernünftig nach dem Urtheil der Verständigeren erprobt hatte, in den Umfang ihrer Resultate aufzunehmen.

§. 11.

Diese Art zu philosophiren hatte zugleich die Bequemlichkeit, daß ein Jeder sich zum Philosophen berufen fühlen und sich für berechtiget halten konnte,

*) S. Christoph Ludw. Brunners Handbuch der Literatur der Criminalrechtswissenschaft. I. Th. Bareuth, 1804. S. 45 ff.

seine Stimme abzugeben, denn Jeder hatte das unstreitige Recht seinen Verstand zum Führer seiner Ueberzeugungen zu nehmen. Und je mehr es nach diesem Geist des Philosophirens, das man in der Folge nicht mit Unrecht die Populärphilosophie nannte, darum zu thun war, alles blos in allgemein geniesbare Resultate aufzulösen, und diesen in der Speculation gerade nur so viel höhere Prämissen zu unterlegen, als zur Erklärung solcher Resultate erforderlich schien, desto leichter ging dieses Raisonnement wie in der Philosophie des Rechts überhaupt, so auch in der Philosophie des peinlichen Rechts oder über peinliche Gesetzgebung von Statten.

§. 12.

So blieb es in dem sogenannten Naturrecht, so im allgemeinen Staatsrecht, und so ging es in der Philosophie des peinlichen Rechts oder der allgemeinen Criminalrechtswissenschaft. Im Naturrecht ging man eben so weit zurück, als man nöthig hatte, um einen höchsten gemeinschaftlichen Punct zu haben, unter welchen man die ganze Peripherie der angewandten Rechtslehre, wozu das positive Recht das Schema gab, ordnen konnte. Der Hauptstein des Anstoßes, wie man die Rechtslehre von der Moral trennen, nicht blos unterscheiden, und bis auf ein eigenes Principium cognoscendi zurückführen könne, aus welchem alsdann das System der natürlichen Rechtslehre abgeleitet oder woran dasselbe angereyht werden könne, wur-

de nicht gehoben. Im allgemeinen Staatsrecht ging man auf die Entstehung des Staates und auf den Zweck desselben zurück. Die Vorstellung von einem Staatsvertrag wurde die herrschende. Beccaria *) bewies aus derselben, daß, weil im Staatsvertrag keiner sich des Rechts auf sein Leben begeben könne, eben darum auch der Staat kein Recht der Todesstrafe habe. Rousseau **) hingegen leitete das gerade Gegentheil aus jener nemlichen Voraussetzung her. Andere sahen den Staat als eine Erfindung an. „Menschen machten sie zu ihrem Wohl, wie sie Brandcassen erfanden" ***). Andere unterschieden unmittelbaren und mittelbaren Zweck der Volkscorporation, die zum Staate werde: jener sollte Sicherheit der Personen und des Eigenthums seyn, dieser sollte dasjenige seyn, was so gleichsam ad bene esse gehört, geistige und zeitige Wohlfarth.

Weil man nun aber auch ein eigenes Criminalrecht philosophisch erschaffen wollte, und auch da von der Basis dessen, was man in eine dem Verstande genügende Darstellung der Strafrechtstheorie nach ihrem gesammten Umfang aufzunehmen habe, zu ei-

*) De' delitti e delle pene §. 6 — 7.

**) Im Contrat social livr. II. Chap. 5.

***) Z. B. der hochgepriesene Schlözer in seinem allgemeinen Staatsrecht und Staatsverfassungslehre. Göttingen, 1793. S. 4.

nem eigenen höchsten Erkenntnißgrund der Strafrechts-wissenschaft aufstieg, so wurde nun die Zuflucht zu einer Distinction genommen. Man unterschied zwischen Grund des Strafrechts und Zweck der Strafe; der Grund des Strafrechts sollte die Nothwendigkeit seyn, das zu thun, was die Sicherheit erforderte. Die Sicherheit aber erforderte, von Verbrechen durch Gesetz und Beyspiel abzuhalten. Die Strafen sollten übrigens eine gewisse Proportion enthalten, und auch den Zweck der Besserung des Verbrechens nicht ausschließen.

§. 13.

Bey allen diesen Speculationen ließ man sich immer durch eine gewisse Nothwendigkeit leiten, über welche hinauszugehen man sich nicht getraute. Die Begriffe waren aus der wirklichen Welt abgezogen, und so untereinander verbunden, daß sie so viel möglich zusammenpaßten, und dazu vermittelte die Einheit des obersten Princips einer jeden Disciplin. Je mehr man Begriffe einzelner Rechtsverhältnisse oder Gesetzesübertretungen einschieben und in subtiler Abstraction der Merkmale und durch eigene Namen von einander unterscheiden konnte, desto mehr hatte man sich der Vollständigkeit und der Präcision genähert. Und da vorzüglich die französischen Schriftsteller mit ihrer klaren und gemeinfaßlichen Schreibart vorangingen, und überhaupt auch der bessere Geschmack im Schreiben sich der teutschen Philosophen bemächtigte, so bildete sich

nun auch das Naturrecht als ein gewissermaßen für sich bestehender Theil der damaligen Populärphilosophie aus, und wurde als ein System abstrahirter Rechtsbegriffe bearbeitet. In diesem Gebiete der practischen Disciplinen nahm sich's nun Jeder heraus, ohne alle Rücksicht auf die Frage von den ersten Gründen der Erkenntniß in diesem Zweige des menschlichen Wissens, gleichsam aus der Mitte desselben heraus, von einem selbst beliebigen Punct auszugehen, den er sich gerade als den höchsten zum Behuf seines Philosophirens setzte. So gings in der Philosophie des peinlichen Rechts, oder der allgemeinen Strafrechtslehre, so im allgemeinen Staatsrecht, in der sogenannten Politik, und in dem gesammten Naturrecht als der allgemeinen Elementarlehre des Rechts. Alles was darin als Recht aufgestellt wurde, erhielt gewöhnlich ein solches dogmatisches Ansehen, als ob es mit eben solcher Zuverläßigkeit Rechtens wäre, wie das positive Recht. Ja man hörte ganz gewöhnlich die Behauptung: „nach dem Naturrecht ist das „Recht, nach dem positiven Recht hingegen ist es an„ders." Und so kam man b ynahe in Versuchung, dem natürlichen Recht eine Art von Vorzug vor dem positiven einzuräumen, gleich als ob dieses ein unnatürliches Recht wäre.

§. 14.

Nun kam der alles zermalmende Kant, wie sein ehrwürdiger Gegner Eberhard ihn nannte. Er

wollte den Dogmatismus der Abstractionsphilosophie, aber nicht durch die Waffen des Scepticismus, zerstören. Dis konnte er, da er zum entgegengesetzten Extrem überging, nicht anders zu Stande bringen als dadurch, daß er die letzten Gründe menschlicher Erkenntniß erforschte, und das, was nach Gesetzen des Denkens, Allgemeinheit und Nothwendigkeit hatte, als die genügende Erkenntniß darstellte. Er setzte alles Philosophiren in das erkennende Subject, und so ließ er freylich die Erkenntniß der Dinge an sich als ein nicht zu lösendes Problem auf der Seite liegen. Er nahm das Empirische oder Reelle zwar als Gegenstand sinnlicher Wahrnehmung, und in practischer Hinsicht sogar die Dinge als an sich bestehend an. Aber im Grunde lag doch nach dieser Ansicht das Objective oder Reelle ausserhalb der Gränze des eigentlichen Wissens.

§. 15.

Freylich klang dies seltsam genug, daß man Dinge an sich in practischer Hinsicht annehmen sollte, indeß die theoretische Erkenntniß über das Wesen der Dinge keinen Aufschluß gab, und die Willensrichtung des handelnden Subjects dieses Erkenntniß unmöglich ergänzen konnte. Noch anstößiger aber war es für den unbefangenen Forscher nach den letzten Gründen der Sittlichkeit, wenn er nun hören mußte, wie die critischen Philosophen die ganze Glückseligkeitslehre aus der Sittenlehre verbannen, und alles Handeln einzig

nach der reinen Vernunftform categorischer Imperativen bestimmt wissen wollten; wenn sie das Recht in ein blos formales Verhältniß der äussern Freyheit vernünftiger Wesen zu einander nach einem allgemeinen Gesetz setzten; wenn sie den Staat zu einer bloßen Vereinigung unter Rechtsgesetzen austrockneten; wenn sie die Freyheit als gleichbedeutend mit practischer Vernunft darstellten, innere und äußere Sittlichkeit gänzlich von einander trennten, als ob es nicht Eine Sittlichkeit wäre, die den innern und den äussern Menschen umfaßte, und wenn sie endlich die Religion höchstens nur darum noch in's äussere Leben herüberzogen, damit man die Menschen Eyde schwören lassen könne *).

§. 16.

Und dennoch darf man getrost die Behauptung wagen, daß der Criticismus, nicht wie ihn seine Co-

*) Kant in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre §. 40. „In Beziehung auf einen Gerichts„hof, also im bürgerlichen Zustande, wenn man annimmt, „daß es kein anderes Mittel gibt, in gewissen Fällen hin„ter die Wahrheit zu kommen als den Eyd, muß von „der Religion vorausgesetzt werden, daß sie jeder habe, „um sie als ein Nothmittel (in casu necessitatis zum „Behuf des rechtlichen Verfahrens vor einem Gerichts„hofe) zu gebrauchen, welcher diesen Geisteszwang „(tortura spiritualis) für ein behenderes und dem aber„gläubischen Hange der Menschen angemesseneres Mittel „der Aufdeckung des Verborgenen, und sich darum für „berechtiget hält, es zu gebrauchen."

ryphäen mit einer alles andere darniedertretenden Verachtung in Resultaten aussprachen, an welche sein Urheber nicht dachte, für die Philosophie als die Wissenschaft des Wissens große Dinge leistete. Er wollte nicht die Empirie, sondern nur den Empirismus vernichten, der allgemeine Erkenntnisse aus einzelnen Erfahrungen begründete, und strebte vielmehr zu ergründen, nach welchen Gesetzen Erfahrung möglich sey? Hr. von Goethe, dem wohl Niemand eine seltene Universalität und Freyheit wissenschaftlicher Ansicht absprechen wird, behauptet in seinen Betrachtungen über Winkelmann, daß in unserem Zeitalter „kein Gelehrter „jene große Bewegung, die durch Kant begonnen, „ungestraft von sich abgewiesen, sich ihr widersetzt, sie „verachtet habe," und dieses Urtheil dürfte sich auch in der Rechtswissenschaft bestätiget finden. Kant war es, der zuerst die Wissenschaft der allgemeinen Rechtslehre von den Fesseln des Dogmatismus befreyte, durch welchen sie gleich als ein Nachdruck des positiven Rechts aussah, aus welchem man die beweisenden Gesetzstellen weggelassen hätte. Der Standpunct, von welchem er ausging, war auch hier der critische. Wie gelangt die Vernunft zur Erkenntniß von Rechtsgesetzen? und welches ist der ganze a priori denkbare Umfang einer Rechtsgesetzgebung? Natürlicherweise ging die Auflösung jener ersten Frage auf die allgemeinen Ideen von Freyheit und Sittlichkeit zurück. Die Ge-

setzgebung der Rechtslehre und der Tugendlehre ist ihm eine Gesetzgebung für die Freyheit, die Freyheit selbst, als das selbstgesetzgebende Vermögen im Menschen, ist ihm, sie sey theoretisch genommen erkennbar oder nicht, die erste nothwendige Voraussetzung (das erste Postulat) der practischen Vernunft. Daß aber Gesetze der Vernunft sich als solche nicht durch einen aus der Erfahrung erkennbaren Inhalt, sondern einen inneren Charakter der Vernunftmäßigkeit unterscheiden müssen, wenn sie als solche denkbar seyn sollen, darauf führte ihn der logische Gang seiner Erörterung. Nur dasjenige, was für alle Vernunftwesen (unter gleichen Bedingungen) Allgemeinheit hat, das enthält auch den Grund der practischen Nothwendigkeit. Aber mit keinem Worte behauptete er, daß reelle Zwecke des Handelns von den sittlichen Regeln des Verhaltens ausgeschlossen seyn sollen, sondern er setzte es nur als erste Forderung der Vernunft, dem reellen Inhalt die Merkmale der Vernunftmäßigkeit voranzuschicken. Diese setzte er nun in die Vernunftform, und der oberste Grundsatz der Sittlichkeit oder der oberste Erkenntnißgrund practischer Gesetze war ihm der categorische Imperativ.

§. 17.

Handle so, daß die Maxime deines Handelns tauglich sey zum allgemeinen Gesetz! war im Grunde nichts anderes, als das gemeinfaßliche: was du willst, daß

dir die Leute thun sollen, das thue ihnen auch, zur Allgemeinheit auf alle Verhältnisse des sittlichen Handelns erweitert. Damit war selbst das vernünftige Wollen als das erste Object eines vernünftigen Willens bezeichnet, das die Freyheit hervorzubringen durch ihre innere Nothwendigkeit gedrungen sey. Nun waren die Merkmale solcher Regeln des Verhaltens gesetzt, welche zu allgemeinen Gesetzen taugen. Und nun war die ganze Verschiedenheit der ältern Systeme von dem seinigen diese: Jene gingen sogleich von der Materie aus, welche sich dem Menschen als das Object seines freyen Handelns darstellte. Er erkannte kein perfice te ipsum, kein naturae convenienter vivere, keine Befreyung von aller Leidenschaft und keine Glückseligkeitslehre, als das letzte Höchste, das er vielmehr in die Vernunftform setzte, aber diese Form sollte nach ihren Merkmalen einen Inhalt in sich aufnehmen. Glückseligkeit durch Sittlichkeit, aber nicht Glückseligkeit ohne Sittlichkeit oder allein durch sich selbst! Tugend als die Würdigkeit glücklich zu seyn, dies waren die practischen Grundideen seines Systems, nach welchem selbst die Idee des höchsten Guts nichts anders ist als ein zur Wirklichkeit gewordenes Verhältniß zwischen Sittlichkeit und Glückseligkeit.

§. 18.

Wozu aber dies alles in einer kurzen Skizze der Entwicklung der ersten Gründe der Strafrechtslehre

herbeygezogen werde? Diese Fragen sehe ich von selbst gegen mich entstehen. Meine Antwort ist diese: Ich halte mich nemlich überzeugt, daß wenn man diese Ideen tiefer ergründet und auch auf diesen Theil der philosophischen Erkenntniß zurückgeführt hätte, so würden der Mißverständnisse in demselben weit wenigere geworden seyn. Und es dürfte sich in der Folge wohl noch ergeben, daß auf diesem Wege das Object einer Rechtsgesetzgebung, ihr Umfang und ihr Verhältniß zu den allgemeinen Ideen von Sittlichkeit und moralischer Ordnung, deren äussere Trägerin die Rechtsgesetzgebung ist, sich in einem näheren Zusammenhang bestimmen, der nothwendigerweise auch den Zweck einer Criminalgesetzgebung, wie er sich seiner eigentlichen Aufgabe nach bestimmt, in sich aufnehmen muß.

§. 19.

Bey dem Anfang der critischen Untersuchung über die ersten Gründe der Sittlichkeit war es dem Geist der Critik ganz gemäß, zuerst die Frage zu erörtern: wie gelangt die Vernunft zur Erkenntniß practischer Gesetze? wie denkt sie sich dieselben nach Vernunftgesetzen, oder was im Grunde eben so viel bedeutet: welches ist die Vernunftform practischer Gesetze? Und ausser allem Zweifel lag, wenigstens durch ihre innere logische Wahrheit die Behauptung, daß die Materie, d. h. der Inhalt solcher sittlicher Vorschriften, der aus dem wirklichen Leben herausgehoben werden

mußte, sich nicht durch sich selbst zu sittlichen Gesetzen constituiren konnte, sondern daß es die reine Vernunftform ist, in die er aufgenommen werden muß, wenn er als tauglich zum allgemeinen Gesetz unter seinen vorausgesetzten Bedingungen gedacht werden konnte. Weil aber denn doch Kant in diesen ersten Untersuchungen *) der Form auf Kosten der Materie wirklich bis zur scheinbaren Einseitigkeit das Wort geredet hatte, so sollte nun auch auf einmal unter der Mehrheit seiner Anhänger alles sittliche Handeln nichts als reine Vernunftform seyn, und dieser Formalismus erhielt sich selbst alsdann noch in den Systemen der Herren Kantianer, nachdem sich Kant in den metaphysischen Anfangsgründen der Tugendlehre recht deutlich über die Nothwendigkeit und wahre Anwendbarkeit der Glückseligkeitslehre ausgesprochen hatte.

§. 20.

Gleiche Schwierigkeit hatte es Anfangs mit dem Verhältniß der Moral zum Recht nach natürlichen Begriffen. Der categorische Imperativ galt in seiner Vernunftform für alle practische Gesetze, seiner höchsten Allgemeinheit nach lag also das Unterscheidungsmerkmal für die Gesetze der Rechtslehre und Tugendlehre nicht in ihm. Man lese nur Feuerbachs mit

*) In seiner Grundlegung zur Metaphysik der Sitten und in der Critik der practischen Vernunft.

vielem Geist geschriebene Critik des natürlichen Rechts, worin er die Schlangenwendungen beleuchtet hat, in welchen die philosophischen Entwicklungen sich drehten, durch die der Rechtsbegriff in seiner ganzen juridischen Reinheit an's Tageslicht gefördert werden sollte. War das Recht etwas durch das Sittengesetz in den Berechtigten oder in den Verpflichteten, oder in Beyde zugleich gesetztes? Und wie lößte sich die alte Collision zwischen Moral und Rechtslehre, wenn das Recht als eine sittliche Befugniß dem Berechtigten äusserlich gestattete, was ihm die Moral innerlich verbot, z. B. einen Gebrauch des strengen Rechts, der den Verpflichteten unglücklich machte, oder wenn gar das Rechtsgesetz äusserlich gebot, was dem innern Gebot des Gewissens zu widersprechen schien? Alle diese Fragen waren eben so viele Probleme, welche neuerdings und schärfer gesetzt zur Sprache kamen.

Auch hier war Kant der erste, der den Knoten nicht zerhieb, sondern lößte. Um der inneren Freyheit willen durch Selbstbestimmung zum sittlich Guten setzte er eine Sphäre der äussern Freyheit als nothwendig, die also auf nichts anderem als dem allgemeinen Gesetz einer äussern Freyheit Aller ruhen kann. Jede Handlung ist äusserlich Recht, welche mit der Freyheit eines Jeden äusserlich nach einem allgemeinen Gesetz bestehen kann. Das Rechtsgesetz war auf diese Weise der categorische Imperativ auf die äussere Freyheit an-

gewandt. Es gebot äusserlich so zu handeln, daß die Freyheit eines Jeden (auch die sein selbst) von dem Handelnden unverletzt bliebe. Zuvor hatten die Philosophen das Rechtsgesetz blos zu einem neminem laede gemacht im Verhältniß des Handelns auf andere. Daß es auch eine Rechtspflicht gegen sich selbst, eine lex honestatis juridicae, gebe, zu welcher eine äussere Nöthigung statt finden könne, an das hatten die Rechtsphilosophen nicht gedacht, wahrscheinlich weil sie es für unnatürlich hielten, indem keiner sich selbst äusserlich zwingen könne. Das positive Recht hingegen hatte diesen Zweifel längst gelößt. Es war von der Idee eines Gemeinwesens ausgegangen, in welchem die erste Grundlage des allseitigen Rechtsverhältnisses die Rechtlichkeit oder die Achtung eines jeden Berechtigten für seine Person und sein Recht sey. Wer sich selbst wegwirft oder das Seine, wer sich selbst und seine Rechte nicht achtet, wie kann der die Person anderer und ihre Rechte achten? Der Staat setzte also zur Rechtspflicht auch die hinzu, rechtlich gegen sich selbst zu handeln, und nahm den, der sich selbst oder das Seine wegwarf, gegen sich selbst in Schutz oder machte ihn dafür verantwortlich. Welcher andere juridische Grund läßt sich von den Gesetzen gegen Sodomie, Bestialität denken? Woher die Vormundschaft über Verschwender? welchen andern Sinn soll das Bekannte: nemo se ipsum jactare praesumitur, haben, u. s. w.?

§. 21.

Nun war also die Sphäre der Rechtsgesetzgebung als des Rechts und der äussern Freyheit eines Jeden in der Freyheit Aller gesetzt. Diese Freyheit Aller war ihr allgemeinstes Object, bestimmt durch die Nothwendigkeit für Alle. Und nun war es zunächst darum zu thun, nicht ein dogmatisches System von Rechten und Rechtsgrundsätzen gleich als festgesetzter allgemein bestehender Gesetze aufzustellen, sondern es war davon die Frage: wie sich die Vernunft von jener einfachen Idee des Rechts zu der Idee eines Ganzen von Rechtsgesetzen a priori erweitere, wodurch der ganze denkbare Umfang einer Rechtsgesetzgebung in allgemeinen Umrissen umschrieben werde? und wie sich ein System denkbarer, mannigfaltig in einander greifenden, Rechtsverhältnisse in dem Inhalt dieser Umrisse erzeuge? Um diese Fragen aufzulösen, führte Kant das Rechtsgesetz in einer aufsteigenden Synthesis durch die ganze Reyhe von Entwicklungen, durch welche es von dem Recht in der Person eines jeden oder von dem Recht der Menschheit zum Recht der Menschen, und von diesem zur Idee des öffentlichen Rechts als eines Zustandes austheilender Gerechtigkeit erweitert, in welchem das Recht eines jeden Einzelnen von dem Ganzen des Staates ausgeht.

Vom öffentlichen innern Recht des Staates stieg er zur Idee des Rechts unter Völkern, und am Ende

zur Idee des Rechtsgesetzes in seiner höchsten Erweiterung, zum Weltbürgerrecht auf.

(Lex honestatis juridicae: honeste vivere. Lex juridica: neminem laedere. Lex justitiae distributivae als öffentlich-rechtlicher Zustand: suum cuique tribuere. Eine Deutung der bekannten praeceptorum juris des Ulpian, von welcher dieser wohl nichts geahndet hatte).

§. 22.

In allen diesen Entwicklungen ist keine Abstraction aus einzelnen Erfahrungen. Es ist die Idee der äussern Freyheit oder des Rechts zu einem Ganzen denkbarer einzelner Bedingungen für die Verhältnisse äusserer Freyheit a priori erweitert; der Anfangspunct, von welchem jedes System von Rechten ausgeht, und der letzte höchste denkbare Punct, bis zu welchem es sich in aufsteigender Stufenreyhe entwickelt, sind gesetzt, und bilden den ganzen denkbaren Umkreis einer Rechtsgesetzgebung in der weitesten Bedeutung aus; das Ende reyht sich an den ersten Punct des Anfangs encyclisch an. Die Freyheit eines Jeden als Freyheit Aller nach einem allgemeinen Gesetz zur Idee des allseitigen Rechts als der Bedingung ihrer Wirklichkeit erhoben! Damit aber ist zugleich auch die Verwandtschaft des Rechtsbegriffs mit der Tugendlehre entwickelt. Rechtslehre und Tugendlehre sind Zweige eines Stammes, gehen aus Einer Idee der Sittlichkeit als eines freyen Han-

delns nach allgemeinen Gesetzen hervor. Auch Rechtsgesetze sind moralische Gesetze (leges morales ad libertatem relatae) nur gehören sie der Disciplin des äussern Menschen im äussern Kreise seines Handelns an. Die Tugendlehre hat die Cultur des innern Menschen zu ihrem Object. Was als Gegenstand einer äussern gesetzlichen Vorschrift gedacht werden kann, ist denkbare Rechtspflicht, weil der Inhalt einer solchen Vorschrift unter seinen gesetzten Bestimmungen tauglich ist zum allgemeinen Gesetz, oder was eben so viel heißt, weil er der Vernunftform eines Gesetzes für die äussere Freyheit angemessen ist. Tugendpflicht hingegen ist nur diejenige, welche die innere Freyheit sich selbst auferlegt, ist eine Forderung der innern Freyheit an sich selbst. Sie fordert Erfüllung der Pflicht um der Pflicht willen, und nach ihrer Zurechnungsweise ist nur derjenige Wille gut, der das sittlich Gute einzig um der Pflicht selbst willen begehrt. Die Rechtsgesetzgebung, indem sie die Handlung äusserlich als That richtet, geht davon aus, ob sie äusserlich recht, d. h. dem Gesetz gemäs, oder ob sie demselben zuwider sey. Aber obgleich es ihr, insofern sie die Rechtsbeurtheilung bestimmten Regulativen unterwirft, an äusserer Legalität genügt, so fordert sie darum und setzt sich dieselbe nicht als ihren einzigen und letzten Zweck. Denn der Staat, als ein Gemeinwesen unter sittlichen Gesetzen, kann keine eigene besondere Sittlichkeit haben,

die sich mit der innern Sittlichkeit entzweye. Er kann sogar keine blos legalen Bürger wollen, und muß solche Bürger und Staatsdiener wünschen und zu erhalten bemüht seyn, die ihre äussere Rechtspflicht sich zur inneren Pflicht setzen. Der Eyd umfaßt den innern und den äussern Menschen zur Einheit. Er verspricht bey dem Heiligsten, was er durch religiöse Furcht, durch Superstition oder Religion in der würdigsten Bedeutung in sich trägt, äusserlich, und wird äusserlich verantwortlich für die verletzte innere Wahrhaftigkeit. So kann also oder soll vielmehr nach practischen Principien kein Widerstreit innerer und äusserer Pflicht Statt haben, und wo die äusseren Gesetze so geartet sind, daß sie mit den innern Geboten des Gewissens sich in Widerspruch setzen, da ist die erste Stütze der bürgerlichen Ordnung zerstört, der Staat existirt nur noch als eine äussere Ordnung der Dinge, durch Naturkraft zusammengehalten. So wahr aber auf der einen Seite dieses alles ist, eben so gewiß ist es, daß die schönen inneren Antriebe zur Pflicht nicht befohlen werden können, und daß der Patriotismus nur da sich erzeugt, wo die Vaterlandsliebe ihr Object in der Wirklichkeit findet. Aber die schönen Antriebe reiner innerer Sittlichkeit können äusserlich als solche nicht hervortreten, wenn sie von aussen befohlen, wenn sie der Gegenstand einer äussern Verantwortlichkeit und Nöthigung sind.

§. 23.

So craß nun aber auch Kant den Werth des Eydes in der Rechtslehre hingeworfen, und so einseitig er die Religion in der Beziehung auf das äussere Verhältniß des Rechts behandelt hat, so ist doch nicht zu läugnen, daß in seinem System eine höhere Ansicht der Religion liegt. Er kann selbst in jener oben angeführten Stelle nicht in Abrede ziehen, daß der Eyd Sache des innern Menschen und doch zugleich äusserlich nothwendig sey. Daß er ihn nicht als das Werk roher Superstition wünschen könne, sondern nur den Sinn habe, daß der Richter den, der schwört, bey seiner Meynung fassen und bey demjenigen schwören lassen müsse, was ihm furchtbar oder heilig ist, das wird wohl keiner bezweifeln, der die hohe reine Sittlichkeit erkennt, die in den practischen Philosophemen Kants liegt, und in seinem ganzen Wesen ausgedrückt lag. Und wenn er um dieser Sittlichkeit willen die drey Ideen: Freyheit, Gott und Unsterblichkeit als die drey unwiederlegbarsten Voraussetzungen (Postulate) der practischen Vernunft anerkannte, so ist man doch aus dem Zusammenhange seines Systems berechtiget anzunehmen, daß er die Idee der Religion als erhaben über innere und äussere Sittlichkeit und als die Trägerin Beyder sich dachte. Denn das, was diese beyden Gegensätze in sich vereiniget, muß eine höhere Idee seyn.

§. 24.

Eines jener Postulate der practischen Vernunft, welche Kant als nothwendig um des Sittengesetzes selbst willen annahm, war die Idee der Freyheit. Er bezeichnete sie zuerst durch negative Merkmale als die Unabhängigkeit von der nöthigenden Willkühr anderer, und dann erst konnte sie positiv als das Vermögen der Vernunft für sich selbst practisch zu seyn bezeichnet werden. In dieser Idee war die Freyheit nichts anders, als das Vermögen aus innerer selbsterkannter Nothwendigkeit selbstgesetzgebend zu seyn, und durch Selbstnöthigung autonomisch sich zum vernünftigen Handeln zu bestimmen. Aber diese Selbstbestimmung zum vernünftigen Handeln würde ihre Bedeutung nicht erhalten und nicht zur Thatsache unseres sittlichen Bewußtseyns werden, wenn wir nicht auch das Entgegengesetzte zu thun das Vermögen hätten. So erscheint uns also im wirklichen Handeln die Idee der Freyheit als das Vermögen der Willkühr: sie ist nicht genöthiget durch sinnliche Triebe, und handelt selbstbestimmend, sie thue das Gute oder das Böse: jenes, indem sie der selbst erkannten inneren Nothwendigkeit durch Vernunft gehorcht; dieses, indem sie das entgegengesetzte von demjenigen wählt, was sittlich nothwendig war. Und nun ergab sich erst bey dem, was als Handlung geschah, die Möglichkeit einer moralischen Zurechnung, welche in der weitesten Bedeutung

nichts anderes ist als ein Urtheil, wodurch Jemand als Urheber (causa libera) einer Handlung, die alsdann That (factum) heißt und unter Gesetzen steht, angesehen wird *). Diese wird nun entweder juridische oder moralische Beurtheilung im engeren Sinne. Das Regulativ von jener ist Legalität. Ist die That mit Freyheit begangen, und dem Gesetze äusserlich angemessen, so genügt sie dem Richter, der keine Verantwortung für dieselbe von ihrem Urheber im äussern Gerichtshof fordern kann. Ist aber Uebertretung des Gesetzes mit Freyheit vorhanden, so tritt äussere Verschuldung nach Gesetzen juridischer Zurechnung ein.

§. 25.

Daß der Staat keine bloße Erfindung und kein bloßes Machwerk der Menschen, sondern eine nothwendige Vernunftidee sey, welche das Rechtsgesetz zu seiner Wirklichkeit fordert, dies geht nach dem obigen schon aus der synthetischen Entwicklung des Rechtsgesetzes bis zur höchsten Bedingung seiner Gültigkeit als eines allseitigen Rechts hervor. Kant nennt ihn eine Vereinigung unter Rechtsgesetzen, welche als Idee jeder wirklichen Vereinigung zu einem gemeinen Wesen zur Richtschnur dient **).

*) Vergl. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Einl. S. XXIX.

**) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. S. 165.

Aus dieser Idee des Staats, als eines öffentlich-rechtlichen Zustandes geht nach ihm auch die Idee des Strafrechts und der Strafe hervor, welche um keines andern Zwecks und um keiner andern Ursache willen gegen den Verbrecher verhängt werden kann, als weil er verbrochen hat, und eben darum auch nur nach Wiedervergeltungsrecht in dem Maaße als er es verdient hat. Aber nicht nach einer Wiedervergeltung in concreto *): Auge um Auge, Nase um Nase, sondern damit der Verbrecher durch Gleichartigkeit der Strafe das gerade Wiederspiel von dem an sich selbst wiederfahre, was sein gesetzwiedriger Wille gewollt hat, nicht nach dem concreten: Auge um Auge, sondern nach einer gewißen Gleichung, in welcher jene Proportion Statt finde.

§. 26.

Vergleicht man nun diese Entwicklung der Rechtslehre aus ihren Elementen, so muß es jedem, der mit der Literatur der philosophischen Rechtslehre und mit den früheren Systemen der practischen Philosophie etwas vertraut ist, in die Augen fallen, durch welche Eigenthümlichkeit sie sich unterscheidet. Sie ist kein abstrahirtes, dogmatisch hingeworfenes, aus der Analyse gewißer vorausgeschickten Begriffe abgeleitetes Sy-

*) Hr. Hofr. Gros in der Diss. de notione poenarum forensium §. 13. nennt dieses jus tallonis ganz richtig analogicum.

stem von Rechten. Sie ist vielmehr eine Entwicklung aus der reinen Vernunftidee des Rechts als eines Verhältnisses äusserer Freyheit, sie führt diese Idee synthetisch durch zu ihrer Vollendung, in welcher sie zu Einem Ganzen von Rechtsgesetzen erhoben wird. Und diese Idee des Rechts ist die herrschende, ich möchte sagen, allgegenwärtige in jeder Erörterung einzelner Rechtslehren. Es ist kein Herausheben gewisser einzelnen Materien, die man nun gerade beleuchten will, so beyläufig aus dem Vorrath derjenigen Begriffe heraus, die man gerade schon vorräthig hat, oder die man nun gerne auf's Reine bringen möchte. Der Geist der Critik ist es, der zum Streben nach ächter Wissenschaft in allen Zweigen des menschlichen Wissens aus den Gründen desselben führt, und der mit strenger Consequenz auf die ersten Erkenntnißgründe in jeder Untersuchung zurückgeht. Und wenn auch die Critik die große Aufgabe des menschlichen Wissens noch nicht gelößt hat, welche das Erkennen und das Seyn zur absoluten Identität in unserem Wissen gebracht, und das Ideale im Subject mit dem Realen zu dieser Einheit verbunden hätte, um nun das innere Wesen der Dinge erkennen zu können; wenn gleich die Trennung der theoretischen und practischen Vernunft auf Einseitigkeiten hingeführt hat, als ob es ein Wollen ohne ein Erkennen geben könnte, als ob die Begriffe von dolus und culpa nicht schon ein theoretisches Erkennt-

niß voraussetzten, welches selbst zu haben Pflicht sey, oder als ob durch Postulate der practischen Vernunft das theoretische Wissen vollständig und hinreichend ergänzt werden könnte: so war doch nun einmal über die Art der Erkenntniß eine bestimmte Rechenschaft abgelegt, und der Versuch gemacht, die Vernunft als das Vermögen der Ideen in ihrer eigenthümlichen Wirksamkeit, abgesehen von allem Empirismus und unabhängig von demselben, zu erkennen.

§. 27.

Zu läugnen ist es freylich nicht, daß besonders in der Rechtslehre sich ein mißverstandener Formalismus aus jener Idee der Freyheit eines Jeden als zusammenstimmend mit der Freyheit Aller und aus dem, was er reine Vernunft nennt, sich entwickelte. Nachbeter Kants setzten sogar alles sittliche Handeln nnd auch das äussere (juridische) in die bloße Form, und isolirten die Form in eine solche ausgetrocknete, abgezehrte Leblosigkeit, als ob es eine Form ohne Materie, eine Maxime ohne Inhalt geben könnte, die zum allgemeinen Gesetz tauglich sey; als ob das sittliche Handeln nicht ein Act des wirklichen Lebens wäre, und als ob äussere Rechtsgesetze eine bloße Mechanick der Freyheit wären; und eben so wurde der Staat, wenn auch nicht zu der obengenannten höchst gemeinen Ansicht einer bloßen Erfindung, doch nicht selten zu einem bloßen Rechtsinstitut qualificirt.

§. 28.

Das Naturrecht, als der Philosophie seinem innersten Zusammenhang nach angehörig, hatte auf diese Weise eine Reforme erlitten, durch welche es von dem Realismus des Lebens immer mehr abgezogen wurde, und in einem trockenen Formalismus erstarrte. Die Anhänger der Kantischen Schule schienen es vergessen zu haben, daß die Critik auch für die Philosophie des Rechts in ihrer Aufgabe sich gleich bleibe, die Gründe menschlicher Erkenntniß zu erforschen, und also in derselben die Frage aufzulösen: wie die Vernunft zur Erkenntniß von Rechten gelange? und daß sie, um zu der Materie der einzelnen denkbaren Rechtsverhältnisse zu gelangen, sich den Weg durch die Form zu bahnen habe *). Und so setzten sie die Idee des Rechts einzig in die Form, und stellten einen neuen formellen Dogmatismus auf, der noch in seinen Aussprüchen apodictischer klang, als die Abstractionsphilosophie der früheren Schulen, welche nun mit dem Namen des Empirismus belegt und von der sogenannten reinen Vernunft gar sehr herabgesetzt wurde.

*) Und daß überhaupt die Vernunft nicht blos das Ideelle oder Intelligible sondern das Reelle der Vorstellung, kurz das Wesen der Dinge (essentias rerum) in ihre Ideen aufzunehmen habe, wenn sie nicht einen einseitigen Idealismus des Wissens und einen daraus sich entwickelnden Formalismus erzeugen soll.

§. 29.

Ein gleiches, oder wohl noch ein schlimmeres Schicksal erfuhr die Philosophie des peinlichen Rechts, oder die allgemeine Strafrechtswissenschaft. Es sollte für diese besondere Wissenschaft ein eigenes oberstes principium cognoscendi als Princip des Strafrechts aufgestellt werden, wobey denn nun wiederum mancherley Versuche gemacht wurden, dieselbe zu begründen. Fichte, dessen rein idealistische Philosophie sich einen eigenen Weg gebahnt, hatte mit seinem Abbüßungsvertrag keinen Beyfall gefunden, den er als eine gesellschaftliche positive Verabredung voraussetzte, um den Uebergang zu erklären, wie aus dem Recht der Gesellschaft gegen einen Feind ein eigenes Strafrecht mit bestimmten Proportionen entstehe *). Nun sollte aber doch ein eigenes höchstes Prinzip der Strafrechtslehre aufgestellt werden, und da wurden denn wiederum allerley Versuche gemacht, sie zu begründen. Fichte hatte, wie bemerkt, mit seinem Abbüßungsvertrag wenig Glück gemacht, der in dem Staatsvertrag enthalten seyn müsse. Kant mit seiner Wiedervergeltungstheorie, kraft welcher die Maxime seines Handelns auf den Uebertreter selbst zurückwirken solle, indem ihm das gerade Widerspiel dessen, was er gewollt hat, als dasjenige zu Theil werde, was er verdient hat, wurde

*) In seinem Naturrecht II. Th. S. 98.

mißverstanden, als ob er eine moralische Wieder-vergeltungstheorie einführen wolle, obgleich er diese Wiedervergeltung, die er als die Grundidee der Strafgerechtigkeit aufstellte, als eine Norm für die Rechtsbeurtheilung, vor den Schranken eines öffentlichen Gerichtshofs angesehen wissen wollte. Die andern Strafrechtstheorien hingegen gingen der Hauptsache nach auf Abschreckung. Hr. Grollmann gründete das Strafrecht auf Prävention, als das Recht den Drohenden von der Ausführung der Drohung abzuschrecken, und definirte selbst die Strafe als das zur Abschreckung oder Unmöglichmachung wahrscheinlicher Verbrechen zugefügte Uebel *). Herr von Feuerbach wollte im Grunde auch abschrecken, aber durch einen psychologischen Zwang. Der sinnliche Antrieb (denn alle Gesetzesübertretungen haben nach ihm ihren psychologischen Entstehungsgrund in der Sinnlichkeit) soll dadurch aufgehoben werden, daß jeder weiß, auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches größer ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur That entspringt **).

*) In seinen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft §. 18. und in der Abhandl. über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung. Giessen 1799.

**) S. Lehrbuch des gemeinen in Teutschland gültigen peinlichen Rechts. 4te Aufl. 1808. §. 13.

Gegen diese beyden Theorien ließe sich nun mit gutem Grunde einwenden, daß der Abgeschreckte nicht erschrocken seyn müsse, wenn er denn doch das Gesetz übertreten hat, und eben so, daß bey dem psychologisch gezwungenen, in solchem Falle der psychologische Zwang nicht so recht angeschlagen habe. Und vorzüglich stand dem Abschreckungsprincip das entgegen, daß dasselbe für das Strafrecht schon darum nicht tauglich seyn kann, weil die Receptivität für die Furcht bey den Individuen unendlich verschieden ist, und weil sich keine Quantität des Strafübels, welche Proportion halte unter den verschiedenen Uebertretungen, auch nur mit irgend einer Sicherheit darnach aufstellen läßt. Um diese Abschreckungstheorie recht consequent zu machen, müßte man lieber mit Draco alle Verbrechen mit dem Tode bestrafen, und zur Rechtfertigung dieses Verfahrens mit dem strengen Manne sagen: „schon die kleineren Verbrechen „schienen mir des Todes werth, und für die größern „fand ich keine andere Strafe *).“ Man könnte den Ausspruch der Stoiker, daß alles Recht und alles Unrecht als solches gleich sey, in die moderne Sprache recht zierlich übersetzen, und sagen: wo gesetzwiedriger Wille ist, da ist nach dem Gesetz Verschuldung vorhanden. Ohne diese strenge Consequenz aber würde diese Theorie auf ein bloßes Belieben des Gesetzgebers zu-

*) Vergl. Voyage du jeune Anacharsis en Grèce. Tom. I. Introd. p. 69.

rückgehen. Wenn es ihm nun einmal so däuchte, daß man mit dem Strange drohen und dann auch Wort halten müsse, wenn einer ein stuprum begangen habe, weil man gerade einer solchen ungeordneten und schwer zu bezähmenden Neigung ein größeres Gegengewicht entgegensetzen müsse: wer wollte nach dieser Theorie etwas dagegen einwenden? Und der Bestrafte hätte eigentlich die Strafe nicht erduldet, weil er verbrochen hätte, (denn wer wollte es ihm zurechnen, wenn ihn die Furcht oder der Schrecken vor dem Gesetz nicht ergriffen hätte, — für's Nichterschrecken kann man ja eben so wenig als fürs Erschrecken!) sondern er würde vielmehr gestraft, damit andere erschrecken mögen?

§. 30.

Daß es jedoch mit all' diesem Abschrecken so böse nicht gemeint sey, das ließ sich schon daraus abnehmen, daß keiner dieser Schriftsteller jener streng consequenten Anwendung seines Grundsatzes je das Wort geredet hat. Sie waren zu wohl erfahrne Rechtsgelehrte, um nicht von der Nothwendigkeit überzeugt zu seyn, daß unter Strafen eine Verschiedenheit der Art und der Größe nach seyn müsse wie unter den Verbrechen, und so waren sie, wenn nur die Abstufung richtig getroffen wird, von der practischen Grundidee alles peinlichen Rechts nicht so weit entfernt, als sie es seyn zu wollen geschienen hatten. Der Grollmännischen

Theorie insbesondere kam das sehr zu Statten, daß sie im übrigen von dem Zusammenhang der bisher im Umlauf befindlichen Vorstellungen von Zurechnung und Freyheit der Willkühr sich nicht entfernte. Dagegen aber zeichnete sich Herr von Feuerbach als eigentlicher Reformator in der Wissenschaft des peinlichen Rechts zum Theil durch ganz neue Ansichten aus *).

§. 31.

Daß er ein Philosoph aus der Kantischen Schule war, das legte sich in der ganzen Manier seines Philosophirens zu Tage. Und unverkennbar war der Scharfsinn und die Präcision, mit welchem er in seiner critischen Behandlung der allgemeinen Elemente des Criminalrechts verfuhr.

In der Deduction des psychologischen Zwangs stieg er, wie es von seinem Scharfsinn zu erwarten war, zu einer höchsten Idee auf, durch die er denselben begründen wollte. Statt daß andere Criminalisten von der Idee der Freyheit ausgiengen, welche zu jeder Handlung vorausgesetzt werden müsse, wenn sie für unerlaubt oder strafbar erklärt werden könne, so untergrub er dieses Fundament. Er hielt es für einen Widerspruch, daß die Freyheit durch etwas ausser sich determinirt werden könne; dabey zog er aber doch nicht

*) S. das Verzeichniß seiner Schriften in seinem Lehrbuch des peinlichen Rechts. Neueste Ausgabe. 1808. I. B. Einl.

in Abrede, daß wir uns im Bewußtseyn als frey erscheinen, und behauptete nur das, daß aus dem letztern die Existenz der Freyheit nicht bewiesen werden könne. Selbst die Willkühr als das Vermögen sich nach vorgängiger Wahl zu Realisirung des Gegenstandes einer Vorstellung zu bestimmen, kann nach ihm keineswegs als der Grund der Strafbarkeit einer Handlung angesehen werden, denn sie ist nichts anderes als der aus jener unsichern Erscheinung unseres Bewußtseyns abstrahirte Begriff.

§. 32.

Er ging offenbar von der Kantischen Idee der Freyheit aus, insoferne diese als gleichbedeutend mit practischer Vernunft oder Selbstgesetzgebung genommen wird. Mit dieser Freyheit ist es nach ihm unvereinbar, daß derjenige, der unvernünftig handelt, frey d. h. nach der innern Nöthigung seines vernünftigen Willens handle. Ein solcher folgt vielmehr dem entgegengesetzten Antrieb, indem er der Nöthigung seiner Vernunft nicht gehorcht. Und befindet er sich im Zustande gänzlicher Unfähigkeit der Nöthigung solcher fremdartigen Antriebe zu widerstehen, so hört alle Zurechnung auf; denn was er that, das that er nicht, weil er es wollte, sondern weil er es mußte. Nun ist allerdings nicht zu läugnen, daß Kant ein theoretisches Erkenntniß der Freyheit a priori nach seiner Ansicht für unerweißlich und den Beweis aus einzelnen

(vermeintlichen oder wirklichen) Erfahrungen des Bewußtseyns für gänzlich unzuverläßig hielt. Aber er kehrte denn doch von der Subtilität der Speculation des theoretischen Wissens, welches ihm nur ein regulatives Erkenntniß der Denkbarkeit aber kein constitutives von der Wirklichkeit und Nothwendigkeit der Freyheit gewährte, zu dem einfacheren Menschensinn der practischen Vernunft zurück. Er erkannte die Freyheit als eine um des Sittengesetzes selbst willen nothwendige Vernunftidee, als ein Postulat der practischen Vernunft, das keines weiteren Beweises bedürfe. Als Selbstbestimmung eines vernünftigen Willens kann sich die Freyheit nicht äussern, wenn sie nicht unabhängig von äusserer Nöthigung ist, und unabhängig für ihre eigene Selbstbestimmung kann sie nur seyn, wenn sie das Vermögen der Wahl hat, das Gesetzwidrige wie das Gesetzmäßige zu thun. Dies ist, was Kant mit andern Philosophen die freye Willkühr nennt, oder der freye Wille in der gewöhnlichen Sprache, dem das, was er gewollt hat, zugerechnet werden kann, durch welchen die sich selbst bestimmende Vernunft in ihrer Thätigkeit sich einzig offenbaren kann. Diesem Willen, als vernünftigen Willen wird nun kein Unrecht zugefügt, wenn ihm das Gesetz das zur äussern Nothwendigkeit macht, was er selbst durch innere Nothwendigkeit als vernünftigen Willen, als allgemeines Gesetz anzuerkennen genöthiget ist. Der Willkühr aber, die als Selbst-

bestimmung unvernünftig zu wählen sich durch Neigung angetrieben fühlen könnte, geschieht wieder kein Unrecht, wenn ihr die Art und Weise angekündiget wird, wie durch eine vernünftige Nothwendigkeit die gesetzlose Willkühr sich mit ihrer eigenen Neigung oder mit ihrem Glückseligkeitstrieb in Wiederspruch setze, wenn sie als gesetzwiedriger Wille das Vernunftwidrige (Unrechte) wähle und wie sie sich durch die Ordnung des Rechts, wenn Recht Recht bleiben solle, durch sich selbst vernichten müsse.

§. 33.

Es soll mit allem diesem nicht geläugnet werden, daß diese critische Deduction der Freyheit, in der die practische Vernunft gleichsam erst wieder geben muß, was die theoretische genommen hat, ihre eigenthümliche Schwierigkeiten enthalte, und daß selbst der Unterschied zwischen theoretischer und practischer Vernunft, der der Critik in dieser bestimmteren Zergliederung angehört, auf mancherley Einseitigkeiten in der Anwendung hinführe, indem selbst der Begriff der Pflicht, obgleich er der Art nach, wie sie zu Stande kommt, practisch ist, dennoch immer ein theoretisches Erkennen und selbst als Gegenstand einer Pflicht voraussetzt, weil es sonst keine culpa geben könnte, welche auch in dem non intelligendo, quod omnes intelligunt, und nicht nur in dem fehlerhaften Wollen besteht. Denn

jede freye That besteht im Erkennen und Wollen, aus welchem das Vollbringen hervorgeht *).

Wer dem Begriff der Sittlichkeit seine Wahrheit, der Tugend ihre Würde vernichten will, muß die Freyheit verläugnen. Und wer ohne diese Voraussetzung Gesetze für Menschen geben will, welche als psychologischer Zwang wirken sollen, der will entweder Thiere, und zwar Thiere seiner Gattung abrichten durch den Stock, oder er richtet seine Gesetze an die Reflexion derer, die er sinnlich nöthigen will, und dann vernichtet er sein eigenes System des psychologischen Zwangs, indem er zugiebt, daß er sie durch die angedrohte Strafen blos abhalten will, und daß er sie strafen werde, wenn sie sich durch seinen Zwang nicht abhalten lassen sollten, welches auch um deßwillen geschehen müsse, damit die

*) Daß überhaupt diese Trennungen des Criticismus als einer Reflexionsphilosophie auf Einseitigkeiten hinführen, und einen höheren Standpunct, der die getrennten Begriffe zur Idee vereinige, von selbst erheischen, das hat Schelling vorzüglich in seinen Schriften treffend dargethan. Man vergleiche hierüber die vortrefflichen Beyträge zum Studium der Philosophie als Wissenschaft des All. Nebst einer vollständigen und faßlichen Darstellung ihrer Hauptmomente. Von G. M. Klein, Rector und Professor am Gymnasium zu Würzburg, welche eine vergleichende fortschreitende Darstellung der verschiedenen philosophischen Systeme als eben so vieler Versuche, die große Aufgabe der Philosophie zu lösen, enthält.

Leute sehen können, daß auf das Verbrechen Strafe folge.

§. 34.

Die Erscheinung ist nun freylich nicht erfreulich, daß ein so scharfsinniger Schriftsteller so viele Mühe aufgewandt hat, um ein Fundament für sein Lehrgebäude zu errichten, das er selbst zu vernichten genöthiget ist. Hätte die Sache auch nur ein bloßes Interesse der Speculation, so hätte vielleicht an diesem Orte die ganze Erörterung dieser Grundideen des Criminalrechts eines der bedeutendsten Schriftsteller unterbleiben können; allein diese Theorie greift zu tief auch in die Anwendung des practischen Lebens ein.

Welche Proportion soll denn nun also in einem Gesetzbuch die Abschreckungstheorie halten? Subjectiv ist gar kein Maasstab möglich, denn auf den einen wirkt die Furcht, auf den andern nicht. Für den einen würde eine geringere Bedrohung hinlänglich, für den andern würde eine größere erforderlich seyn. Und in welchem Verhältniß steht ferner, in Beziehung auf das Abschrecken oder den psychologischen Zwang, z. B. die Strafe des Diebstahls zu der des Falsums, die Strafe des Meyneyds zu der des Ehebruchs, die Strafe der Gotteslästerung zu der Strafe des Majestätsverbrechens? Hier ist auch nicht der geringste Typus vorhanden, wonach die Stufenleiter der Strafen nach dem Verhältniß der Verbrechen zu einander sich bilden

kann, wenn es blos um's Abschrecken und nicht darum zu thun ist, daß der öffentlichen Gerechtigkeit ein Genüge geschehe, welche fordert, daß einem jeden Verbrecher zu Theil werde, was er verdient hat. Höchstens könnte man nach jener Vorstellungsweise sagen: je häufiger eine gewisse Art von Verbrechen wird, mit desto härtern Strafen müssen sie bedroht werden. Denn sobald man eine Proportion zwischen dem malum passionis und dem malum actionis für die verschiedenen Arten von Verbrechen zog, so bald man den Satz damit verband: je gemeinschädlicher eine Gesetzesübertretung sey, für desto strafbarer müsse sie erklärt werden, so verließ die Gesetzgebung ihren Grundsatz, sie wollte nicht mehr blos abschrecken, sondern dadurch abschrecken, daß dem Verbrecher zu Theil würde, was er verdient hätte.

§. 35.

Auf alle Fälle richtet sich aber eine jede Gesetzgebung, selbst wenn sie nichts als das vollendetste Schreckenssystem wäre, immer noch an die Reflexion, und setzt, wenn von Strafbarkeit die Rede war, voraus, daß die gesetzwidrige That nicht das Werk einer bloßen physischen Prädetermination in dem Handelnden sey. Denn begienge sie der Thäter ohne Bewußtseyn oder genöthiget durch unwiderstehliche Antriebe; so könnte von Strafe gar nicht die Frage seyn. In so ferne muß also eine Fähigkeit zu begehen oder zu un-

terlassen, also ein Vermögen der Wahl oder freye Willkühr stillschweigend vorausgesetzt werden. Dies ist nun auch Hrn. von Feuerbach in seinem Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Baiern, München, 1810. begegnet. Und wenn er gleich bei Bestimmung der Strafbarkeit der Handlungen das Prädicat freyer Handlungen vermeidet, und das Wort Freyheit in dem ganzen Entwurfe nicht genannt hat, ausser bey sogenannten Freyheitsstrafen, so setzt er doch Vorsatz oder Fahrläßigkeit als die Quelle, aus der die Gesetzesübertretungen hervorgehen, und redet von der Gemüths- und Willensbeschaffenheit des Verbrechers. (Art. 95.)

Nichtsdestoweniger aber hat er dennoch sein System des psychologischen Zwangs, welches die Freyheit als die Grundbedingung aller juridischen Zurechnung verwirft, und eine Freyheit, welche durch fremde Nöthigung bestimmt werden könne, als einen Wiederspruch in sich selbst darstellt, noch nicht gänzlich aufgegeben. Denn nur aus diesem System konnte der Grundsatz hervorgehen, der so schrecklich in dem angeführten Entwurf (Art. 45.) dasteht: „Wieder eine gesetzwiedrige That „streitet so lange die Vermuthung des rechtswiedrigen „Vorsatzes, als nicht aus den besonderen Umständen „die Wahrscheinlichkeit oder Gewißheit des Gegentheils „sich ergiebt."

Indem er nemlich davon ausgieng, daß das Strafgesetz eine der sinnlichen Neigung wiederstrebende, von der Sinnlichkeit hergenommene und auf diese berechnete Nöthigung oder ein psychologischer Zwang das Gesetz nicht zu übertreten sey, so mußte er jede Uebertretung des Strafgesetzes als eine stärkere Tendenz der gesetzwiedrigen Neigung, die sich nicht habe abzwingen lassen, betrachten; denn derjenige, der sich von der verbotenen Handlung nicht abschrecken ließ, hat eine dem Gesetz entgegengesetzte, den psychologischen Zwang überwindende Richtung des Gemüths. Ja man könnte, wenn man diese Voraussetzung recht strenge verfolgen wollte, sogar behaupten, daß derjenige, welcher ohne das Strafgesetz zu beachten, seinem gesetzwiedrigen Hang folge, und das Gesetz übertrete, strafbarer erscheine, weil die böse Neigung geradezu in ihm herrsche als ein solcher, der das Gesetz mit Vorsatz übertrete, und nun also doch erst die Furcht vor dem angedrohten Strafübel überwinden müsse. Und so verlöre entweder der Unterschied zwischen dolus und culpa sein practisches Interesse, oder die culpa müßte strafbarer seyn, als der dolus, wenn man jene Theorie mit strengster Consequenz durchführen wollte. Damit stimmte auch wirklich dasjenige überein, was Herr von Feuerbach in seiner Revision des peinlichen Rechts wörtlich gesagt hatte: „man stellt gewöhnlich die Regel auf: je „weniger die Freyheit durch Naturkräfte bestimmt ward,

„desto größer ist die Strafbarkeit; jemehr sie durch „Naturhindernisse beschränkt war, desto geringer ist „sie. Allein da durch die Stärke der sinnlichen Trieb„federn die Gefahr vermehrt wird, und jene Theorie „ganz irrig von dem moralischen Standpunct ausgeht, „so muß jene Regel gerade umgekehrt, und die Strafe „erhöhet werden, je intensiv stärker, eingewurzelter und „umfassender die Triebfeder war." Und wenn nun diesem gemäs die Norm der Rechtsbeurtheilung so lautete: „je weniger Freyheit, desto mehr Strafbarkeit!" so würde der culpose Verbrecher, der sich ohne weitere Beachtung des Strafverbots seiner Neigung hingäbe, strafbarer seyn, als derjenige, der mit Freyheit oder Vorsatz die Furcht vor dem Gesetz erst noch zu überwinden hätte. Allein es konnte dennoch mit jener Behauptung nicht also gemeint seyn, denn sonst würde die höchste Strafbarkeit in der an Besinnungslosigkeit hingränzenden Unbesonnenheit bestehen, und die Extreme der Rechtsbeurtheilung: Unstrafbarkeit und höchste Strafbarkeit, hörten auf Extreme zu seyn und würden angränzenden Puncten in einer fortgehenden Linie ähnlich. Es würde überflüßig seyn, hier zu wiederholen, was Hr. Thibaut in der mit so vielem Verstande verfaßten Schrift *) über diesen Gegenstand

*) Beyträge zur Critik der Feuerbachischen Theorie über die Grundbegriffe des peinlichen Rechts, Hamburg 1802.

ausgeführt hat, und was in dem juridischen Archiv *) bemerkt worden ist. Auch hat ja Herr von Feuerbach jene strenge Consequenz längst aufgegeben, ohne jedoch damit zugleich seine Lieblingsidee des psychologischen Zwangs gänzlich fahren zu lassen. Zwar nennt er die Freyheit nicht mehr den deus ex machina, den man in den anderen Strafrechtstheorieen blos zu Hülfe nehme, um das Fundament für dieselbe dadurch zu unterstützen **); aber er vermeidet es in seinem Lehrbuch des peinlichen Rechts sowohl als in dem genannten Entwurf von freyen Handlungen zu reden, und unterscheidet höchstens die Handlungen, welche einer Rechtsbeurtheilung unterworfen sind, in erlaubte und unerlaubte oder gesetzwiedrige, und vermuthet bey den gesetzwiedrigen Handlungen im Zweifel den gesetzwiedrigen Vorsatz, welches mit seinem System des psychologischen Zwangs einzig zusammenpassen kann, weil nach diesem derjenige, welcher seiner Sinnlichkeit oder seiner gesetzwiedrigen Neigung folgt, eine stärkere Neigung zum gesetzwiedrigen hat, als die Abneigung hätte seyn sollen, die der psychologische Zwang des Strafverbots hätte bewirken sollen.

§. 36.

Diese Folgerung aus seiner ursprünglichen Grundidee ist geblieben, und diese Folgerung ist es auch,

*) V. B. S. 36.
**) Vergl. s. Revision. II. B. S. 69.

die den deutlichsten Beweis von der Unrichtigkeit derselben enthält, indem sie, und zwar in schulgerechter Form, auf einen practischen Widerspruch hinführt. Wo culpa und dolus gleich möglicher Weise die Ursache einer vorhandenen Gesetzesübertretung gewesen seyn können, weil in der Thatsache selbst dadurch kein entscheidender Beweis für den dolus dadurch vorhanden ist, daß sie nicht anders als mit Vorsatz begangen gedacht werden kann, da heißt den dolus präsumiren, eben so viel als sich vornehmen und erklären, daß man höchst strafbare Menschen finden wolle; denn wie schwer ist es, bey einem begangenen Verbrechen die culpa zu beweisen, und wie hart ist diese Zumuthung? Es heißt im Grunde ebensoviel, als gesetzlich ankündigen, daß man hart seyn wolle, so lange man nicht genöthiget sey, eine mildere Ansicht Statt finden zu lassen. Auch dies kann nur aus der Vorstellung hervorgehen, daß nicht sowohl die Beschaffenheit des Willens als vielmehr die Neigung zu bestrafen sey, und daß man selbst die Regeln der historischen Prüfung eines Factums nach gewöhnlichen Causalitätsgesetzen bey Seite setzen wolle, um die Vermuthung für die mildere Ansicht zum voraus abzuschneiden.

Wenn nemlich ein Verbrechen begangen wird, so ist dies zuerst eine Thatsache in der Sinnenwelt, die

als ein moralisches *) Uebel betrachtet werden kann, sobald die That einer Zurechnung fähig ist. Nun fragt es sich zuförderst: wie ist dieses Naturereigniß geschehen? In der Sinnenwelt ist es nun einmal zuerst als ein Naturereigniß, oder als eine Begebenheit erschienen, die durch eine Natursache hervorgebracht wurde. Diese Natursache, insofern sie erkennbar ist, war der Thäter, der nun entweder die That schlechterdings begehen mußte, weil er physisch nicht anders konnte; oder sich dem Antrieb der Umstände hingab, den er freylich von sich hätte abhalten können, wenn er die natürlichen und die gesetzlichen Folgen seiner verbotenen That beachtet hätte; oder der sogar mit bestimmtem Vorsatz das Gesetz übertrat.

Wo nun aber keine physische, objectiv erkennbare Nothweudigkeit vorhanden ist, aus dem die Thatsache als nothwendig in dem Thäter prädeterminirt hervorgegangen wäre, da geht die Frage nothwendig auf die Erforschung einer subjectiven Ursache zurück, sie tritt aus der Sinnenwelt in die intelligible hinüber, und erforscht: welchen Antheil die Freyheit (die Willkühr als das Vermögen der Wahl sich zu demjenigen zu bestimmen,

*) Daß unter diesem Ausdruck nicht moralisches Uebel im engeren Sinne als Sünde verstanden werde, sondern ein Ereigniß, das, weil es verboten ist, als äusserlich und öffentlich schädlich erklärt ist, diesen Sinn wird jeder billige Leser dem Verfasser zutrauen.

was nicht physisch nothwendig war) an der That hatte? Hier reyht sich nun zunächst die Richtung der Thätigkeit durch die Umstände an die physische Prädetermination an. Das Entgegengesetzteste aber vom Zustande gänzlich aufgehobener Freyheit ist der Zustand des bestimmtesten Vorsatzes, alle Abhaltungsgründe, die von der Gesetzesübertretung abmahnten, zu überwinden und stärker in seinem bösen Willen zu seyn, als der ganze mögliche Einfluß des Strafgesetzes. Die Natur der Sache selbst leitet nun also im Zweifel zu dem Urtheil hin, daß der dolus nicht präsumirt werden dürfe, sondern daß ein Handeln nach Neigung und nach den Umständen ohne bestimmte Beachtung der Folgen dem historischen Urtheil nach Causalitätsgesetzen weit näher liege, als die Annahme eines bestimmten bösen Vorsatzes, wo dieser nicht erwiesen ist, oder in der That selbst als nothwendig anzunehmende Ursache liegt. Und wenn nun das Gesetz in gänzlicher Allgemeinheit als Regel erklärt, die nur eine zu erweisende factische Ausnahme zulasse, daß rechtswiedriger Vorsatz im Zweifel anzunehmen sey, so ist dies eine Umdrehung der natürlichen Regeln historischer Prüfung der Thatsachen, die zwar ganz consequent aus der Voraussetzung, daß die Freyheit an der Gesetzesübertretung keinen Theil habe, (welche Herr von Feuerbach in der Anwendung nur zum Theil verlassen hat) hervorgehen und in ein System der Abschreckungstheorie durch sogenannten

psychologischen Zwang passen mag, die aber der allgemeinen Idee der Gerechtigkeit zuwieder läuft, welche selbst den Uebelthäter nicht schuldhafter finden will, als er wirklich ist, oder nach der inneren Beschaffenheit der vorliegenden That, die er begangen hat, nothwendig seyn muß. Welch' eine Härte liegt nun aber in dem Satz, daß ein solcher Uebelthäter, der dolo oder culpa das Strafgesetz übertreten haben kann, den Vorsatz, der die gesetzliche Strafe nach sich zieht, durch entgegengesetzten Beweis der culpa von sich ablehnen müsse? Welcher logische Widerspruch liegt in demselben, wenn nun der Beschuldigte die Negation (und das ist doch die culpa im Gegensatz gegen den dolus, denn sie ist ein nicht vorhandener, also ein verneinter dolus!) im Gegensatz gegen eine Affirmation, welche nicht einmal historische Wahrheit vor sich hat, beweisen muß, um sich vor dem vollen Verdammungsurtheil zu retten?

§. 37.

Herr von Feuerbach mag die Härte seines Grundsatzes selbst gefühlt haben, denn er setzt jener harten Verordnung, daß rechtswiedriger Vorsatz zu vermuthen sey, die Einschränkung bey: „so lange — „als nicht aus den besonderen Umständen die Wahr„scheinlichkeit oder Gewißheit des Gegentheils sich „ergiebt." Allein hierin liegt, ich möchte fast sagen, eine noch größere Härte und selbst eine formelle Un-

gerechtigkeit. Denn wenn die harte Präsumtion nun einmal für alle im Zweifelsfalle so lange gilt, donec cedat veritati, so ist sie doch eine Norm gleicher Rechtspflege für den Richter. Wenn aber die Präsumtion nur so lange gilt, donec cedat verisimilitudini, so ist die Rechtsbeurtheilung ein Spiel in der Hand des Richters, der im einen Falle Wahrscheinlichkeiten finden kann, die er im andern nicht findet, und wofür er keine andere Gewährleistung geben kann, als sein Dafürhalten. Und nun kann es geschehen, daß in zween an sich ganz gleichen oder ähnlichen Fällen wirklicher culposer Uebertretung der eine als vorsätzlicher und der andere als culposer Verbrecher behandelt wird, weil das letztere dem Richter das einemal wahrscheinlich war, und weil im ersten Fall der Angeschuldigte seine culpa dem Richter nicht wahrscheinlich zu machen mußte. In solch' eine Lage eines, selbst für den gewissenhaften Richter höchstlästigen, zweifelhaften Urtheils kommt hingegen kein Richter, sobald er an die natürliche Regel des Urtheils, daß in allen denjenigen Fällen, wo die That selbst nicht den dolus mit unwiedersprechlicher Gewißheit enthält, weil er klar erwiesen in dem concreten Factum liegt, oder weil ohne denselben das wirklich begangene Verbrechen gar nicht denkbar ist, derselbe auch nicht zu präsumiren, son-

dern zu erweisen sey. Auch hier muß bey der Mangelhaftigkeit des menschlichen Ergänzungsvermögens der humane Ausspruch Trajans gelten, welchen Ulpian *) anführt: nec de suspicionibus debere aliquem damnari: satius enim esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.

§. 38.

Mit diesem Zusatz, der auf eine ganz neue unerhörte Rechtsthesis hinausläuft, quod praesumtio cedat verisimilitudini, welchen er offenbar beysetzte um die Härte der Regel zu mildern, hat Herr von Feuerbach wiederum das Fundament seines eigenen Systems zum Theil vernichtet. Gerade so, wie er bey dem Unterschied der unerlaubten Handlungen (ohne Freyheit) in solche, die aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangen werden, der Freyheit denn doch als erster Voraussetzung aller moralischen und Rechtsbeurtheilung unwillkührlich huldigte; gerade so huldigte er hier dem natürlichen Menschensinne, wenn er die äusserst harte Präsumtion zwar als Regel aufstellte, dagegen aber durch Wahrscheinlichkeiten beschränken ließ. Damit störte er offenbar die formelle Einheit des aufgestellten Regulativs der Beurtheilung; denn nun ist ihr eine Einschränkung beygesetzt, durch ihre gänzliche Unsicherheit, die für die Anwendung zur richterlichen

*) L. 5. D. de poenis.

Willkühr führt, (welche von dem arbitrium judicis wohl zu unterscheiden ist!) oder nunmehro den blos culposen Verbrecher dem Zufall preis gibt, als doloser Verbrecher verurtheilt zu werden — weil es ihm vielleicht gerade nicht gelingt, durch besondere Wahrscheinlichkeiten den Richter von der Wahrheit zu überzeugen.

§. 39.

Es erhellet aus diesem Beyspiel, wie wenig es bey solchen Bestimmungen, die in's Gesetz aufgenommen werden sollen, gleichgültig ist, tiefer in die letzten Grundideen zurückzugehen, von welchen die untergeordneten angewandten Sätze in ihrem rationellen Ursprung ausgehen. Und mag immerhin Cicero *) den Atticus ausrufen lassen: Dii immortales, quam tu longe principia juris repetis! Jeder Sachverständige wird dem Quintus beypflichten, wenn er sagt: Alte et, ut oportet, a capite, frater, repetis, quod quaerimus: et qui aliter jus civile tradunt, non tam justitiae, quam litigandi tradunt vias. Herrn von Feuerbach gilt dieser Vorwurf nicht. Er versteht zu gut, was zu Untersuchungen dieser Art gehört, um in den Fehler so mancher älteren und neueren Schriftsteller über Rechtsphilosophie und Philosophie des Criminalrechts zu verfallen, welche sich nicht entblöden, ihre Unkunde in Untersuchungen dieser Art dadurch zu beurkunden, daß sie bey einzelnen Theilen

*) De legibus lib. 10. c. 10.

der Rechtswissenschaft das höhere Allgemeine, von welchem dieselbe im Ganzen und in einzelnen Theilen ausgeht, bey Seite setzen. So verfuhr Herr von Feuerbach nicht. Er stieg bis zu dem höchsten Punct auf, von welcher alles Recht und alles Unrecht und alle Zurechnung ausgeht, nur verwickelte er sich in eine einseitige Ansicht derselben, die offenbar dem critischen Formalismus angehört, indem sie practische Vernunft und Freyheit als vernünftige Selbstthätigkeit für eines hielt, und eine Freyheit, die vernunftwiedrig also unrecht handeln und durch eine Nothwendigkeit von aussen determinirt werden könne, nicht zusammenreimen konnte. Die Rückkehr aber zur practischen Begründung der Idee der Freyheit, wie sie nothwendig als Vermögen der freyen Willkühr erscheinen muß, welche Kant sich gebahnt hatte, um sich aus seinem eigenen formellen Criticismus herauszuwinden, verschmähte er. Und mag er auch immerhin in seiner neuesten Schrift *) den critischen Formalismus als das Verderben der Wissenschaft, ja selbst als den Tod alles ächtwissenschaftlichen Geistes anerkannt haben, so ist und bleibt es doch nicht zu läugnen, daß sein psychologischer Zwang aus jener einseitigen Idee der Freyheit, welche mit practischer Vernunft identisch sey, hervorgeht, welche der Formalismus der critischen Philosophie erzeugt hat, den zwar Kant nach dem Stand-

*) Blick auf die teutsche Rechtswissenschaft. München 1810.

punct, von dem er ausgegangen war, mit bewunderns=würdigem Scharfsinn umgangen hat, obgleich auch seine Vorstellung von der Freyheit als Erscheinung noch lange nicht die eigentlich lebendige Idee der Freyheit aufgefaßt hat.

Sehr wahr characterisirt übrigens Herr von Feuerbach die Mißbräuche der critischen Philosophie: „Sie wollte nicht Freundin, sondern Gebiete„rin der Rechtswissenschaft seyn; sie wollte nicht blos „lehren, sondern herrschen, nicht blos Gesetze erleuch„ten und erklären, sondern selbst Gesetze geben, und „schon gegebene, kraft Vollmacht ewiger Vernunft, „vernichten *).“

Fast möchte man sagen, in diesem Geiste habe dieser berühmte Schriftsteller selbst über einen andern berühmten Mann strenges Gericht gehalten, wenn nicht der wirklich vorzüglichen und treffenden Bemerkungen in diesem Buche so viele enthalten wären. „Vielleicht, sagt „er **), scheint es, als hätte ich schüchtern diese „Meinung zurückhalten, oder wenigstens verschleyern „sollen, weil es denn doch möglich sey, daß ich irre. „Aber wer nicht nach den indivuellen Ansichten seines „Systems, seiner Parthey, seines Kopfs richtet, „sondern blos nach den allgemeinen Gesetzen des Den=

*) S. 12. a. a. O.

**) In der Einleitung zu der Critik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuch für die Chur=pfalzbayrische Staaten. Giessen, 1804. S. XIII.

„kens, nach den nie bezweifelten allgemeinen Regeln „der Wissenschaft — der spricht nicht allein seine „Ueberzeugungen aus, sondern das nothwendige „Urtheil Aller." Ganz anders hingegen lautete das Urtheil des Verfassers in jener neueren Schrift, wo er von der Wissenschaft sagt, daß sie unstät und schwankend sey, wie die Meynung, daß sie partheyischer Willkühr die Gewalt ertheile, ihre Absichten als ihre Wahrheiten geltend zu machen, und recht gerne glaubt es gewiß jeder billige Leser, wenn Herr von Feuerbach in der Vorrede zur neuesten Ausgabe seines Lehrbuchs versichert, daß er weit entfernt davon sey, auf ein criminalistisches Papstthum Anspruch zu machen. Auch er wird es an sich erfahren haben, wie wahr der alte Denkspruch sey, „es ist leichter tadeln, als selber „machen."

§. 40.

Es würde von dem Hauptzweck dieser Darstellung abführen, wenn hier das polemische Verhältniß zweyer ehemaligen Collegen, des Herrn von Feuerbach und des Herrn Hofraths Gönner, soweit es persönlich geworden ist, weiters erörtert werden sollte. Dem Verf. dieses Aufsatzes ist es einzig um die Sache selbst und um die Bezeichnung des Gangs zu thun, den die allgemeine Criminalrechtswissenschaft in der Aufstellung und Entwicklung ihrer Probleme genommen hat. Und in dieser Beziehung gehört selbst der Gang, den das

Studium der Philosophie des Rechts und des Criminalrechts genommen hat, und eine critische Beurtheilung der bedeutendsten Producte, wodurch jene Entwicklung gefördert worden, in die historische Entwicklung der Wissenschaft bis auf ihren neuesten Standpunct. Daß Herrn von Feuerbach der Ruhm gebühre, die wichtigsten Puncte, welche eine Philosophie des Criminalrechts zu erörtern hat, zur Sprache gebracht und durch seine scharfsinnigen Bemerkungen der tieferen Ergründung näher gebracht zu haben — wer wollte dieses in Abrede ziehen, selbst wenn man davon die festbegründete Ueberzeugung hätte, daß in den ersten Principien seiner Deduction sich eine solche Einseitigkeit vorfinde, vor deren Folgen er sich selbst nur durch Einschränkungen und mehr oder weniger verdeckte Inconsequenzen retten konnte. Daß schon an dieser Stelle von einer für die Sache der Gerechtigkeit höchst wichtigen practischen Anwendung seiner ersten Grundsätze die Rede war, (obgleich im Anhange noch einige weitere Bemerkungen über seinen Gesetzesentwurf folgen werden!) davon lag der einfache Grund darin, daß der Wiederspruch, in dem sich der Verfasser mit seinem eigenen System, in einem der Hauptgrundsätze für die Rechtsbeurtheilung gesetzt hat, den besten Beleg für die Einwürfe enthielt, wodurch das Fundament desselben beleuchtet werden mußte. Diese Erörterung gehörte daher wesentlich in die historische Entwicklung des Gangs,

den die Wissenschaft der Strafrechtslehre von verschiedenen Richtungen aus genommen hat.

§. 41.

So ging es nun fort in der Literatur dieses Rechtstheils. Verschiedene Ansichten dienten dazu, die Sache von verschiedenen Seiten zu beleuchten. Und so schien es mir, als Mitarbeiter an dem juridischen Archiv, keine überflüßige Arbeit zu seyn, die verschiedenen Ansichten über die Begründung der Strafrechtswissenschaft besonders aus der neuesten critischen Periode der Rechtsphilosophie zusammenzustellen, und am Ende daraus ein Resultat zu ziehen.

Der Geist jenes literarischen Instituts brachte es mit sich, nicht blos Zeitungsartikel über einzelne Bücher, sondern vergleichende Zusammenstellungen der bedeutenderen literarischen Erscheinungen in den einzelnen Disciplinen, in welche die Rechtswissenschaft zerfällt, zu geben, durch welche der baare Gewinn, den die Wissenschaft aus diesen Producten gezogen hatte, beurtheilt und richtiger gewürdiget werden könnte, als es zum Theil geschehen war. Denn es war wirklich beynahe belustigend, wie auf der einen Seite das Licht, das die Fackel der Philosophie und besonders der Kantischen über das Criminalrecht verbreitet habe, verkündiget, und auf der andern Seite die scholastische Finsterniß warnend angekündiget wurde, welche durch jene Philosophie über alle Wissenschaften und auch

über die Rechtslehre sich verbreiten würde. Noch schöner aber machten's die Jurisconsulti miscelliones, die ihren alten empirischen Dogmatismus mit Kantischen Floskeln ausstaffirten, als ob man aus einem System der Philosophie nur so herausnehmen und einer fremdartigen Ansicht nach Belieben einverleiben könnte, was und wie man wollte. Selbst die Compendien des positiven Criminalrechts mußten sich solchen neuphilosophischen Inoculationen preis geben.

Ich hatte damals und habe die Ueberzeugung noch jetzo, daß die Geschichte der einzelnen philosophischen Wissenschaften, so wie der Philosophie im Ganzen einen sehr nützlichen Empirismus mit sich führe. Wo nemlich die bisherigen Arten und Wege der Untersuchung auf Resultate führen, welche entweder als unzulänglich zur Auflösung der ganzen Aufgabe sich darlegen, oder sogar innere Wiedersprüche oder practische Irrthümer in sich schließen, da ist, wenn die Critik den Gang solcher Untersuchungen richtig aufgefaßt, und die schiefen Seiten solcher Darstellungen bezeichnet hat, der baare Gewinn ein damnum cessans, weil man diesen Weg nicht noch einmal vergebens zu machen Ursache findet. Wo hingegen treffende Resultate aus richtigen Prämissen hervorgehen, da ist das lucrum emergens, der positive Gewinn vorhanden. Ich hatte schlechterdings bey jener Darstellung nichts anderes als die Sache selbst vor Augen. Fern von allen Persönlichkeiten nannte

ich sogar meinen Namen nicht, um in keine literarische Fehde zu gerathen. Aus den dargelegten Proben der Beurtheilung, die nun in der Abhandlung *) aufgeführt waren, gieng nach meiner Ueberzeugung das Resultat hervor, daß keine jener neuversuchten Strafrechtstheorien auf ein richtiges, die Idee des Strafrechts und der Strafe als eines Acts der öffentlichen Gerechtigkeit, die um ihrer selbst willen und in sich selbst nothwendig ist, in sich fassendes Fundament gebaut sey, die Kantische Grundlegung ausgenommen, welche von der Idee der Wiedervergeltung ausgeht. Daß ich in jener Zusammenstellung die Aufgabe, die das Thema schon ganz deutlich angiebt, noch nicht gelößt habe, das wird jeder sachverständige Leser selbst wahrnehmen. Die Ursache lag ganz einfach darin, weil diese Erörterungen in einer Reyhe von Abhandlungen fortgesetzt werden sollten. Die Anwendung des Princips, ja sogar die nähere Ausführung desselben war noch der weitern Fortsetzung vorbehalten, und zu der Begründung der Strafrechtslehre als Wissenschaft gehörte insbesondere auch die Bezeichnung des Umfangs, den eine Strafgesetzgebung in sich fassen muß, wenn sie auf Zweckmäßigkeit und Vollständigkeit Anspruch machen soll, das innere Verhältniß der Theile zu einander, so wie das äussere zu den angränzenden

*) Versuch einer wissenschaftlichen Begründung der Strafrechtslehre im jurid. Archiv. IV. B. 4. H. V. B. 1.

Fächern. Auch hatte ich selbst die ganze Abhandlung einen Versuch genannt.

§. 41.

Eine interessante Erscheinung, die Aufgabe einer Strafrechtslehre im weiteren Umfang zu lösen, war zur nemlichen Zeit die Schrift des Herrn Hofrath Zachariä *), worin dieser Schriftsteller von der Idee eines Wiedervergeltungsrechts ausgieng, aber in einem ganz andern Sinne, als Kant es gethan hatte. Er gieng nemlich von dem Fundamente aus, daß der Verbrecher, weil er die Freyheit anderer beeinträchtiget habe, auch nur nach einer gewißen Proportion an seiner Freyheit durch Aufhebung derselben bestraft werden könne. Nach ihm können daher

1) juridische Strafen nur Freyheitsstrafen seyn, d. h. solche Strafen, wodurch der willkührliche Gebrauch von unsern Rechten aufgehoben wird, z. B. Gefängniß- oder Zuchthausstrafen. Und eben daher erkennt er

2) alle andere Strafen am Leib, Leben oder Vermögen für rechtmäßig.

Doch läßt er noch Vermögensstrafen als Bestimmungen einer Civilverbindlichkeit zu, und Ehrlosigkeit ist nach ihm eine Folge des Verbrechens dem Civilrechte nach.

*) Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts. Leipzig. 1805.

§. 42.

Schon diese beyden Limitationen dürften den Beweis enthalten, daß Hr. Zachariä selbst gefühlt habe, in welch' einen allzu engen Raum er die Reyhe der festzusetzenden Strafübel eingezwängt hat. Und warum eine Geldstrafe, die der Staat erhebt, (nicht eine bloße poena privata, actori applicanda?) eine Civilverbindlichkeit zum Grunde habe, indeß z. B. die Thurnstrafe eine Folge crimineller Verbindlichkeit sey? oder aus welchem Grunde die Infamie eine bloße Folge des Verbrechens dem Civilrechte nach sey? darüber ist er wenigstens den Grund schuldig geblieben, den er ohne Zweifel dem mündlichen Vortrag vorbehalten hat. Auf jeden Fall aber würde sich gar keine Proportion zwischen den verschiedenen Verbrechen und Strafen und keine Stufenfolge nach den verschiedenen Arten der Verbrechen auffinden lassen, die man aus der Grundvorstellung, daß alle Strafen nur Freyheitsstrafen seyen, herzuleiten hätte. Auch diese Theorie ist ihrer Abkunft nach eine offenbare Folge des critischen Formalismus, die man jedoch Kant nicht zurechnen darf. Sie geht (§. 44.) davon aus: „äussere Freyheit in Beziehung auf andere ist die Verheissung des Rechtsgesetzes. Der Verlust dieser Freyheit ist die Drohung desselben," und streift somit zugleich in's Gebiete der Abschreckungstheorie hinüber.

Desto verdienstlicher hingegen ist die Form dieses

Lehrbuchs, die Festsetzung der allgemeinen Fundamente in einer pars generalis, sodann die Eintheilung des Criminalrechts in den theoretischen und practischen Theil, und in jenem der Umriß der Gegenstände, woran Verbrechen begangen werden können, wodurch sich von selbst die Unterscheidungen der verschiedenen Classen von Verbrechen bilden, und die Strafrechtslehre sich zu einem Ganzen zu organisiren strebt.

§. 43.

Das Wiedervergeltungsrecht und zwar vor den Schranken eines äussern Gerichtshofes fand in Herrn Hofrath Gönner einen lebhaften Vertheidiger *), und die Wissenschaft der Strafrechtslehre verdankte ihm mehrere geistreiche Bemerkungen, wenn auch der Leser nicht jedem seiner Urtheile beyzupflichten vermag **), und die Literatur der Criminalgesetzgebung,

*) In dem Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums. I. B. 1. H. n. 2. 3. II. B. 1. H. n. 2. II. H. n. 16.

**) Wie z. B. daß ein Strafgesetzbuch in Vergleichung mit einem Codex des bürgerlichen Rechts eine leichte Aufgabe sey, daß zum bürgerlichen Gesetzbuch ein größerer Kopf als zu einem Strafcodex erforderlich sey. Das letztere vermuthlich deswegen, weil das Civilrecht von größerem Umfang und von mehr complicirter Art sey? Der größere Umfang dürfte jedoch bezweifelt werden, sobald man bedenkt, daß die Strafgesetzgebung als die Gesetzgebung gegen das Unrecht dem ganzen Umfang der bestehenden Rechtsverfassungen und nicht blos des

daß er den k. österreichischen Criminal- und Polizeystrafcodex, der durch den Buchhandel nicht in Umlauf kam, bekannt machte, und die interessante Uebersicht über die Gesetzgebung Rußlands unter Alexander I. in's Publicum brachte, wovon der Strafcodex einen sehr gehaltvollen Theil ausmacht *).

§. 44.

Die Verheißung einer gründlichen Revision der Grundsätze des peinlichen Rechts und peinlichen Processes, welche Herr Gönner in der Vorrede zum zweyten Bande seines Archivs gegeben hat, und welche frey von dem Vorwurf aller Persönlichkeit einzig der Wahrheit und Wissenschaft gewiedmet seyn soll, möge recht bald in Erfüllung ge-

Privatrechts als Begleiterin zur Seite gehen muß, es sey im Polizey- oder Criminalstrafcodex; daß sie die Strafgegenstände aus der Mitte des Rechtssystems herausheben und die Strafverordnungen in einen correspondirenden Zusammenhang bringen muß. Ob gerade die mannigfaltigen Complicationen des Details im Einzelnen, was in eine Gesetzgebung niedergelegt wird, der Triumph der Kunst seyen, der den großen Kopf erprobe? Auch das möchten wir bezweifeln. Und was heißt am Ende ein größerer Kopf?

*) Außer Frankreich nach seiner neuesten Rechtsverfassung, in welcher die Einheit eines das große Ganze in allen seinen Theilen umfassenden Geistes herrscht, kann sich wohl keiner der heutigen Staaten eines solchen, das Ganze systematisch umfassenden, nicht überladenen, Plans einer Gesetzgebung rühmen!

hen! die Wissenschaft muß dabey zweyfach gewinnen, wenn die Untersuchung sich in diesen Schranken des rein objectiven hält. Einen erbitterten Gegner aber hat dieser berühmte Schriftsteller an einem seiner eigenen Schüler, dem Hrn. D. Eduard Henke, gefunden. Mit Achtung für sein Talent sowohl als seine Gelehrsamkeit wird jeder billige Leser die Schriften dieses jungen Gelehrten beurtheilen, aber er wird mit einer Art von Unwillen den Ton bemerken, den sich derselbe gegen anders denkende und vorzüglich gegen einen Lehrer, zumalen von solchem Verdienst, erlaubt hat. Die neueste juridische Literatur hat zwar das Bekenntniß eines ausgezeichneten, auch im peinlichen Recht rühmlich bekannten, Schriftstellers aufzuweisen, welcher behauptet, daß man mit humanen Streitschriften über die heiligsten und wichtigsten wissenschaftlichen Gegenstände oft keine Sensation und die Wahrheit kein Publicum finde *). Wenn jedoch das Publicum, d. h. also wohl der größere Theil der Lesewelt? so gemein dächte, als es hier geschildert

*) Hr. von Allmendingen bekennt sogar von sich selbst, daß er mit einer an Inhumanität gränzenden Lebhaftigkeit (?) Herrn Gönner (in einem hieher nicht gehörigen Streit) angegriffen habe, um ihn psychologisch zu zwingen, den Fehdehandschuh aufzuheben, damit die Wahrheit beym Publicum Eingang finde.

S. Der Rheinische Bund. Herausgegeb. von P. A. Winkopp, 52. H. Jahr. 1811. S. 21.

wird, daß man um der Wahrheit, oder was in Rechtsuntersuchungen eben so viel ist, um dem Recht Eingang zu schaffen, Unrecht thun müßte, so würde dies von einer Versunkenheit des Publicums zeugen, welcher selbst die stille Macht der Wahrheit unterliegen müßte. Im juridischen Publicum ist dieser Fall aus zweyfachem Grunde unmöglich. Zwar giebt es auch unter diesem Männer, die entweder blos ihre Literarnotizen erweitern, oder auch Hülfsmittel für practische Arbeiten auffinden wollen, oder es giebt solche, denen es um den Ernst der Wissenschaft und die Vervollkommnung ihrer Einsicht zu thun ist. Für diese letztern ist der Ton der Leidenschaft ein Gräuel, denn sie sind Freunde der Wahrheit ihrem innersten Wesen nach, und für jene ist die Literatur überhaupt, wie Lichtenberg sie nannte, eine Art von gelehrter Stallfütterung, wobey die Leidenschaftlichkeit in der Behandlung der Materien nicht einmal in besondere Betrachtung kommt. Aber wehe der Rechtswissenschaft, wenn sie auch nur ein Kampfplatz für dialectisches Schulgezänke zur Ergötzlichkeit für ein zanklustiges, geschweige für ein solches Publicum würde, das sich an dem Spiel der Leidenschaft in Sachen der Wahrheit zu ergötzen vermöchte!

Diese Bemerkungen mögen dazu dienen, den Standpunct der wissenschaftlichen Cultur selbst in der Strafrechtswissenschaft zu bezeichnen. Denn auch hier läßt sich der intellectuelle Mensch von dem moralischen

und die moralische Cultur von der intellectuellen nicht trennen. Leidenschaftlichkeit ist nicht der Weg zur Wahrheit!

Daß dem apodictischen Ton der Schriftsteller *), nicht immer die innere Unwiederlegbarkeit ihrer Behauptungen entsprach, das steht auf jeder Seite der Literargeschichte der allgemeinen Wissenschaft des Strafrechts geschrieben, insoferne dieselbe die innere Entwicklungsgeschichte der Versuche ist, die Aufgabe einer Strafgesetzgebung a priori zu finden und zu lösen. Hrn. D. Henke, der selbst als Historiker für das Criminalrecht aufgetreten ist **), und schöne Materialien in diesem Werk, das er selbst mit zweyfach lobenswürdiger Bescheidenheit einen Versuch nennt, gesammelt hat, begegnete eine ähnliche Erscheinung, die jedoch seiner Freymüthigkeit Ehre macht. Schon in der Geschichte zog er seiner einmal gewählten Ansicht gegen das Wiedervergeltungsrecht, freylich nicht als Idee, sondern als crasse Anwendung, wie sie der Vorstellungs- uud Empfindungsweise des Mittelalters ange-

*) Den die critische Philosophie vorzüglich noch verstärkt hat, und jemehr sie mißverstanden wurde, desto unfehlbarer machte, weil hier von nichts als reinen Vernunftideen die Rede war, und weil ihre Ueberzeuguugen das nothwendige Urtheil Aller enthielten.

**) In dem Grundriß einer Geschichte des teutschen, peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft. Sulzbach 1809—10. I. II. Thl.

messen war, zu Felde. In einer neueren Schrift *) wollte er wahrscheinlich ergänzen, was der Geschichte fehlte, und im concentrirten Zusammenhang eine vergleichende Darstellung der verschiedenen Strafrechtstheorieen nach ihren Fundamenten geben. Hier gieng er mit dem armen Wiedervergeltungsrecht, als juridischem Strafrechtsprincip, welchem Herr Gönner das Wort geredet hatte, am unbarmherzigsten um, obgleich auch die Präventions- und psychologische Zwangstheorie angegriffen wurde, und neigte sich zu der Idee des Herrn Fichte hin, insoferne derselbe mit seinem Abbüßungsvertrag den Zweck der Besserung des Verbrechers verbindet, ohne jedoch das Strafrecht auf den Abbüßungsvertrag zu gründen. Er behauptete, daß der Staat nur dann physisch oder bürgerlich tödten, und den Verbrecher als rechtslos behandeln dürfe, „wenn keine Rückkehr desselben zur Legalität zu erwarten ist, oder wenn er sich aller ferneren Gemeinschaft „unfähig gezeigt hat **).“ In allen andern Fällen müsse er ihm die in Zukunft mögliche rechtliche Existenz erhalten, weil er sonst die Erreichung der höheren Zwecke des Menschen für ihn unmöglich machen würde. Gegen die Wiedervergeltung muß Seneca ***)

*) Ueber den gegenwärtigen Zustand der Criminalrechtswissenschaft. Als Anhang zu der Geschichte des teutschen peinlichen Rechts. Landshut 1810.

**) S. 123. a. a. O.

***) De ira lib. 1, c, 16.

auftreten: nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. Revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur.

§. 45.

Ganz anders lautete seine Ansicht im nächstfolgenden Jahre in seiner neuesten Abhandlung *). Hier redet er der moralischen Vergeltnng das Wort. Sie ist ihm eine Forderung der Gerechtigkeit. Der Verbrecher soll ausgesöhnt werden mit der Gesellschaft und mit sich selbst, er soll gebessert werden **). Zwar giebt er zu: „Möge man also nicht unbedingt die „Theorie der Vergeltung für unanwendbar erklären. „In unseren Zeiten, wo der Dienst der Ideen untergegangen, und der Begriff unbeschränkt herrscht, ist „sie es freylich. — Mag man also in solchen Zeiten „überwiegender Verstandescultur an die Spitze der „Wissenschaft statt der beseelenden Idee, die dem Begriffe sich ewig entzieht, irgend ein untergeordnetes „Princip stellen; nur vergesse man nie, daß es, nur „Repräsentant der Idee, aller Selbständigkeit ermangele, und nur insofern in der Wissenschaft herrschen „dürfe, als es stets auf ein Höheres hindeute, und „sich mit der Rolle des Vermittelns begnügt ***).

*) Ueber den Streit der Strafrechtstheorieen. Ein Versuch zu ihrer Versöhnung. Regensburg 1811.

**) S. 28. a. a. O.

***) S. 48. f. a. a. O.

Worin aber dieses vermittelnde Princip bestehen soll? darüber giebt er keine bestimmte Belehrung. Er verwirft die Trennung des Rechts von der Moral, nennt sie schmachvoll und verderblich, und erklärt, daß sie die Rechtswissenschaft zu einem ewigen Tode verdamme *). Die Besserung scheint er zu jenem untergeordneten Princip zu erheben, denn er sagt: „vielmehr rechtfertigen wir die Strafe, die ihrem innersten Wesen nach freylich Besserung, Aufhebung „des durch das Verbrechen entstandenen Zwiestreites, „ist, einzig durch die Forderung der Gerechtigkeit, „daß jedem vergolten werde nach seinen Werken. „Weil aber die innere Schuld nicht a priori erkannt „werden kann, und incommensurabel ist, so soll „die Strafe der Dauer nach bestimmt werden, durch „die eingetretene Besserung, weil eine Strafe, die „hinreichend war, die Besserung zu bewirken, als der „innern Schuld vollkommen angemessen betrachtet werden muß **).“ Moralische Besserung, moralische Beurtheilung ist es, was er aufstellt. Nichtsdestoweniger bemerkt er, ob er gleich die That nach dem Grade der Immoralität beurtheilt, und das Maaß der Strafe in's Verhältniß mit der innern Schuld gesetzt wissen will, daß hiebey ein großer Unterschied zwischen dem innern und äussern Richter sich offenbare.

*) S. 68. a. a. O.

**) S. 85. a. a. O.

„Während jener das Aeussere nach dem Innern beur„theilt, muß dieser dagegen von dem Aeusseren auf „das Innere zurückschließen *).“ Ja er setzt sogar bey: „Mag daher auch jenem der Conat eines Ver„brechens z. B. ebenso strafbar erscheinen, wie das „vollbrachte Verbrechen, weil die Immoralität in bey„den Fällen gleich groß ist, oder seyn kann, so muß „der äussere Richter doch den Conat stets milder be„strafen, selbst wenn der Verbrecher auch nur durch „äussere Hindernisse von der Vollendung des Verbre„chens abgehalten seyn sollte, weil nichts, selbst „das eigene Geständniß des Verbrechers „nicht, ihm die Ueberzeugung zu geben „vermag, daß ohne diese äussere Hinder„nisse das Verbrechen gewiß vollbracht „seyn würde.

Die beyden letztern Stellen überheben uns, den Beweis von der Unrichtigkeit des ersten Fundamentalsatzes zu führen. Denn wenn man auch zugeben wollte, daß die Idee der moralischen Vergeltung die erste Forderung der Gerechtigkeit sey, welche der Verfasser jedoch selbst für unanwendbar auf unser ideenloses Zeitalter des herrschenden Begriffs für unanwendbar erklärt, so ist doch das merkwürdig genug, daß 1) die innere Verschuldung a priori incommensurabel seyn, und doch äusserlich in concreto mit der

*) S. 97. a. a. O.

Strafe ausgeglichen werden soll, und daß 2) der äussere Richter von aussen nach innen urtheilen, an das äussere Gewisse, was geschehen ist, sich halten, und den Conat bei gleichem Grade der Immoralität geringer strafen soll, als das begangene Verbrechen bestrafen soll, statt daß der innere Richter das Aeussere nach dem Innern zu beurtheilen habe.

Offenbar hat auch dieser Verf. seine Idee destruirt. Denn sobald er eine Beurtheilung von aussen nach innen aufstellt, die von der äusseren Thatsache ausgeht, und nach welcher sich die Strafproportion zum Theil mitrichtet, so giebt er eine äussere juridische Strafgerechtigkeit in einem ihrer wesentlichen Merkmale zu. Seine moralische Vergeltung nach innerer Schuld ist damit als die herrschende Idee zerstört, oder wenigstens aus dem Mittelpunct der ganzen Theorie herausgerissen.

Und so steht eine Wiedervergeltung vor den Schranken des äusseren Gerichtshofes da; der erste Versuch zur Aussöhnung der Strafrechtstheorieen ist in dem Verfasser selbst zu Stande gekommen. Seine Theorie der moralischen Vergeltung ist auf dem Wege in eine juridische förmlich überzugehen. Und wer wollte auch die wesentliche Verschiedenheit der ethischen und der juridischen Gesetzgebung und ebenso der ethischen und juridischen Beurtheilung nicht beachten? Wer wollte die Charlotte Cordai moralisch verdammen, wenn er auch die Ermächtigung dazu hätte, wenn sie

in ihrem Enthusiasmus es für eine edle That hielt, sich durch den Mord eines Ungeheuers für die Rettung des Vaterlandes zu devoviren? Und welcher Richter im äussern Gerichtshofe würde sie nicht dem ungeachtet eines vorsätzlichen Mordes schuldig finden?

§. 46.

Herr D. Henke wird es mir verzeyhen, wenn ich in die Fortdauer seiner unwandelbaren Ueberzeugung, wie er sie nennt, einen bescheidenen Zweifel setze. In theoretischen Dingen hieße es ja sich selbst besserer Ueberzeugung verschließen, wenn man sich auch nur vor sich selbst zu einer Ansicht, als zu einer unwandelbaren Ueberzeugung anheischig machen wollte. Seine Schrift war in den Intelligenzblättern mehrerer Journale *) als eine solche angekündiget worden, mit welcher der Streit über die höchsten Principien der Strafrechtswissenschaft als beendiget angesehen werden könne. Der Herr Verleger, oder wer die Anzeige machte, hatte nicht richtig geurtheilt. Denn zu der nemlichen Zeit erschien eine Ansicht der Sache, welche wenigstens in der Form noch nicht vorgetragen worden war.

Herr Obertribunalrath D. Pfizer trat nemlich mit folgender Begründung des Strafrechts auf **).

Zuförderst verwarf er die juridische Wiedervergel-

*) Z. B. der allgem. Zeitung. 1811. Beyl. 3.

**) In seinen Beyträgen zum Behuf einer neuen Criminalgesetzgebung. Tübingen 1810.

tung, einmal weil sie, wenn dadurch die Tilgung der rechtswiedrigen That, oder Wiederherstellung des allgemeinen Rechtsverhältnisses geschehen sollte, nicht das höchste Princip des Strafrechts, sondern nur das Mittel seyn würde, um jenen Zweck zu erreichen *). Sodann wirft er noch ferner ein, daß die Rechtmäßigkeit des Grundsatzes der Wiedervergeltung, selbst wenn die Tilgung des begangenen Verbrechens durch dieselbe bewirkt werden könnte, noch nicht erwiesen seyn würde, weil der Grundsatz nur den Zweck hätte, ein Uebel durch ein anderes Uebel zu tilgen, ohne zugleich die Fälle, in welchen eine solche (für das gemeine Wesen so nachtheilige) Tilgung nothwendig wird, zu verhüten.

Bey der eigenen Begründung des Strafrechts geht er von dem Zweck des Staates aus, welcher darin bestehen soll, „bey der vereinigten Menge von „Individuen nicht nur die Fortdauer ihrer Existenz und „Wohlfarth zu erhalten, sondern auch die letztere, so„viel die Natur des Menschen es zuläßt, zu erhö„hen **).“ Dieser Wohlfarth ist es nun aber zuwider, und also ein Uebel, wenn Rechtsverletzungen geschehen. Die Criminalgesetzgebung trägt zur Verminderung derselben auf eine negative Weise bey, und beschränkt sich auf die Verminderung derjenigen Uebel, die aus Rechtsverletzungen entstehen, die aber, wenn

*) §. 8. a. a. O.

**) §. 13.

ihnen kein Einhalt gethan würde, unter allen Uebeln die größten seyn würden. Zu diesem Ende bedarf sie eines Mittels, das wieder ein Uebel ist, aber ein Uebel, welches die Vernunft für nothwendig erkennt, um größere Uebel zu verhüten *). Und so wird denn nun der Zweck der Criminalgesetzgebung oder der Strafrechtslehre: „Verminderung der aus Rechtsverletzungen entstehenden, den „allgemeinen Rechtszustand gefährdenden Uebel, durch „Androhung und Zufügung anderer in Beziehung auf „das Ganze kleinerer Uebel."

Was nun zuförderst den Einwurf betrifft, daß durch die Wiedervergeltung die rechtswiedrige That getilgt, oder das allgemeine Rechtsverhältniß wiederhergestellt werden soll, so ist wohl keinem der Vertheidiger jener Theorie je der Gedanke beygegangen, eine Tilgung des Verbrechens in diesem Sinne aufzustellen, als ob das factum infectum werden sollte. Es kann nur soviel heissen: wenn Verbrechen ungestraft blieben, so würde der Zustand des öffentlichen Rechts eben so oft aufhören ein solcher zu seyn, als ein Verbrechen sich zutrüge, das unbestraft bliebe. Das Recht muß Recht bleiben, und die Strafe muß dem Verbrechen auf dem Fuße folgen, aber nicht als Rache gränzenlos, sondern als Act der Gerechtigkeit, wodurch dem Verbrecher wiederfahre, was er verdient hat. Dies kann aber nur so Statt finden, daß durch

*) §. 15—19.

den Mechanismus des öffentlichen Rechts auf die Action unmittelbar eine Reaction entstehe, welche nach einem Verhältniß der Gleichheit, nach gesetzlich bestimmtem Maasstab auf dieselbe zurückwirke. Auf den Verbrecher muß die Maxime seiner Handlung zurückwirken, in dem Maaße, wie sie sich durch die That geoffenbart hat. Das was der Gesetzgeber in der verbotenen Handlung als ihren wiederrechtlichen (öffentlich schädlichen) Zweck erkennt, und was der Verbrecher durch gesetzwiedrigen Gebrauch seiner Freyheit erreichen will, das soll er nun durch eine gesetzliche Nothwendigkeit an sich erfahren. Denn nur da ist der öffentlich-rechtliche Zustand hergestellt, wenn das Unrecht als eine moralische, oder wenn man lieber will, rechtliche Unmöglichkeit nicht nur in der Idee durch das Verbot sondern auch dadurch für die Wirklichkeit vernichtet ist, daß es durch den Mechanismus des Rechts nicht als Unrecht fortdauern könne, sondern sich in Recht auflöse. Der Verbrecher fällt der Nothwendigkeit so lange und so weit anheim, bis er das Unrecht abgebüßt hat, bis die öffentliche Gerechtigkeit versöhnt ist. Alsdann ist auch die Schuld vernichtet, oder das begangene Uebel, das malum actionis, durch das erstandene malum passionis insoferne getilgt.

§. 47.

Diese Erörterung mußte nicht nur eine Vertheidigung des Wiedervergeltungsrecht gegen jene Einwürfe des scharfsinnigen Herrn Verfassers, sondern zugleich

auch die Grundlage zu den Zweifeln enthalten, welche der eigenen Theorie desselben, soweit von ihrem Hauptfundament die Frage ist, sich entgegenstellen.

In dem angeführten Princip selbst liegt erstlich ein ganz unsicherer Erkenntnißgrund, welche Rechtsverletzungen denn eigentlich zu Verbrechen sich qualificiren. Es sollen solche Rechtsverletzungen seyn, welche den allgemeinen Rechtszustand gefährden, und diese sollen durch Androhung und Zufügung anderer, in Beziehung auf das Ganze kleinerer, Uebel vermindert werden. Welches sind denn nun in der Anwendung jene Rechtsverletzungen? Und welche Strafübel sind bey einzelnen Arten von Verbrechen — (aber nicht dem Verbrechen gegenüber!) — sondern in Beziehung auf das Ganze das kleinere Uebel? Aus dem angegebenen Standpunct dürfte wohl schwerlich eine Proportion zu ziehen seyn. Und wann die Strafübel auch mit den Verbrechen in jener Beziehung auf das Ganze nach diesem Maasstabe als commensurabel angenommen würden, würde dieser Grundsatz nicht auf das gefährliche: „es ist besser, daß ein Mensch sterbe, als daß das ganze Volk „verderbe," hinauslaufen, welches Kant *) so trefflich in das Licht gestellt hat?

Hier gerade zeigt es sich, wie nothwendig es ist,

*) In den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre. S. 197.

durch die Form zur Materie in dergleichen Untersuchungen überzugehen. Die formelle Idee des Rechts, der Freyheit Aller durch das Gesetz, ist erfüllt, weil der Wille des letztern geschieht, und das Object dieses Willens ist Gerechtigkeit als Wiedervergeltung in identischer unzertrennlicher Bedeutung Beyder. Ist aber die Wiedervergeltung gerecht, so ist auch das Uebel gerecht, ohne welches die Wiedervergeltung nicht denkbar ist. Es ist ein Uebel, daß es Menschen giebt, die man dafür strafen muß, daß sie Böses thun. Aber die Strafe hört auf ein Uebel zu seyn, weil sie Forderung der Gerechtigkeit ist, welche kein Unrecht duldet. Und weil der gesetzwiedrige Wille sich in der reellen Erscheinung der That offenbarte, so kann sich derselbe auch nur an der physischen Nothwendigkeit brechen, welcher er dem Gesetz gemäs anheim fällt. Und wenn man dieses in der Formel der alten Practiker ausdrückt: malum passionis in Proportion mit dem malum actionis, so muß man sich bey dieser symbolischen Art auszudrücken nur davor verwahren, daß man nicht eine Art von Tauschhandel, in welchem Uebel gegen Uebel gesetzt, oder mit demselben compensirt wird, betrachte. Die Strafe ist nicht um des Nutzens willens da, den der Staat daraus ziehen kann, sie ist ein Act der Gerechtigkeit nach dem Gesetz der Gleichheit zwischen Verbrechen und Strafe in's Werk gesetzt.

§. 48.

Es würde dem Herrn Verfasser wohl schwerlich begegnet seyn, in sein Strafrechtsprincip den Keim einer solchen bloßen Nutzenstheorie niederzulegen, wenn er durch die formelle Idee des Staates, als eines Zustandes des öffentlichen Rechts oder der Freyheit Aller durch Nothwendigkeit sich den Uebergang zu dem Begriff der salus publica gebahnt hätte. Jene formelle Idee setzt in ihrem Wesen ein Gleichgewicht zwischen Freyheit und Nothwendigkeit, welches in lebendiger Wirksamkeit sich erhalten, und wo es gestört worden ist, in gleichem Maaße, wie dies geschehen, sich wiederherstellen soll. Das Symbol der Gerechtigkeit ist, wie Kant (und schon ehmals die Alten!) sich trefflich ausdrückt, der hier seinen bloßen Formalismus ohne Materie und Inhalt verlassen hat, der Stand des Zungleins in der Wage. Nicht was etwa ein willkührlich sich bildender Nutzensbegriff an die Hand giebt, kann diesen Maasstab abgeben. Der eine könnte es z. B. für ein kleineres Uebel halten, daß ein Mensch stürbe, als daß der Wohlstand der Bürger durch die einreißende Sucht der Hazardspiele immer mehr zerrütet würde, und könnte nach seiner Ansicht die Proportion der Todesstrafe für das Ganze sehr milde und wohlthätig und gerecht finden. Und doch wäre alle Gleichheit der Strafe mit dem Verbrechen vernichtet. Wiedervergeltung allein kann die Idee der Gerechtig-

keit für die Anwendung auf das Leben vermitteln. Zwar wird auch sie mit menschlicher Unvollkommenheit zu kämpfen haben, denn der Gesetzgeber selbst ist Mensch, und kann der göttlichen Idee der Gerechtigkeit nur durch Annäherung in der Wirklichkeit Eingang verschaffen. Aber mit einer Nutzenstheorie, sie setze kleineres Uebel gegen größeres um dadurch die Quantität des größeren zu vermindern, oder um die Menschen durch Furcht abzuhalten u. s. w. verträgt sich die Idee der Gerechtigkeit nicht, welche will, daß jedem Verbrecher zu Theil werde, was er verdient hat.

§. 49.

Wenn nun aber über diese Schrift das Urtheil gefällt worden ist, daß sie eine bloße Reproduction der Feuerbachischen Theorie mit andern Worten sey *), so ist dieses Urtheil in Wahrheit ungegründet. Zwar nimmt der Herr Verf. in sein Princip auch die Androhung des Strafübels auf. Aber er verbindet damit auch Zufügung, und will damit offenbar die Präventions- oder auch die bloße Abschreckungstheorie vermeiden, und gleichsam nur das Geniesbare aus derselben aufnehmen. Von psychologischem Zwang ist nicht die Rede. Und wenn er durch eine Aehnlichkeit seiner Behauptung sich dieser Theorie nähert, so geschieht es, weil er vorzüglich im Strafgesetz Sinnlich-

*) S. Neue Leipziger Literaturzeituug. Januar 1811. 4. St. S. 51.

keit der Sinnlichkeit gegenübersetzt, obgleich er die Freyheit nicht ausschließt. Indem er aber die Strafe als ein kleineres Uebel aufstellt, so nähert er sich unvermerkt der Wiedervergeltung, aber nur nicht derjenigen, die aus der reinen Idee der Gerechtigkeit hervorgeht, und durch die Wiedervergeltung in jener höheren Bedeutung für die Wirklichkeit vermittelt wird. Dabey aber sind dem Herrn Verf. noch viele treffende, aus dem Leben genommene, Bemerkungen eigen, welche für die practische Anwendung sehr tauglich sind.

§. 50.

Im Reich der Wissenschaft muß Freyheit der Meinungen in den Gränzen der Bescheidenheit herrschen. Ich hoffe diese nicht verletzt zu haben, und hielt mich an die Erscheinungen, welche die neueste Literargeschichte des peinlichen Rechts in diesem Theil der Wissenschaft darbietet, gleich als an Thatsachen. Betrachtet man nun aber diese verschiedenen Ansichten, und will es mit keiner verderben, so kommt man auf das Resultat, welches Leyser *) naif genug also ausgedrückt hat: Recta ratio plures fines, a magistratibus in puniendo respiciendos, proponit. Sunt illi 1) satisfactio laesi, 2) pensatio mali cum malo, 3) emendatio malefici, 4) detractio virium nocendi, 5) terror aliorum, 6) incrementum aerarii aut alia rei-

*) In meditationibus ad pandectas med. 649. n. 1.

publicae utilitas. Et perfectissima profecto poena est, per quam omnes isti sex fines simul obtinentur. Und am Ende ist wohl die alte Formel in den Todesurtheilen „ihm selbst zur wohlverdienten Strafe und an„dern zum abscheulichen Exempel," nicht nur dem gemeinen Menschensinne sondern auch der abstracten Idee des Strafrechts näher gekommen. Denn nur da kann die Strafe wahrhaft exemplarisch für andere werden, wenn sie dem Verbrechen angemessen, und so bestimmt ist, daß die richtende Urtheilskraft, welche einem Jeden, nur mehr oder weniger entwickelt, beywohnt, bey jeder Strafanwendung erkennen muß: der Verbrecher habe das verdient, was ihm wiederfahren sey. Die Strafe ist exemplarisch, weil sie gerecht ist, und zum Abschrecken taugt sie, weil sie exemplarisch nach vernünftigen Begriffen ist. Aber auch wissenschaftlich betrachtet ist soviel keinem Zweifel unterworfen, daß, wo zween oder mehrere specielle Glieder einer Eintheilung oder mehrere species vorhanden sind, ein Gattungsbegriff sich finden muß, der sie alle in sich begreift, und aus dem sie hervorgehen. Dieser Begriff trägt sie auf einem höheren Standpunkt sämtlich zur Einheit und zu einem gewissen Gleichgewicht unter einander verbunden in sich. Wo hingegen solche Gegensätze sind, welche als nebeneinander bestehend nicht gedacht, oder wenn von practischen Zwecken die Rede ist, welche zugleich in ihrer ganzen Ausdehnung nicht verfolgt werden können, da ist

eine solche Combination, sie werde nun blos logisch im Begriff oder zugleich practisch in einem zu setzenden Zweck des Handelns aufgestellt, ein Wiederspruch in sich selbst; und wo nun also kein Gleichgewicht unter solchen partiellen Zwecken Statt finden kann, da schließt der eine Satz den andern absolut oder relativ aus, und der Gesetzgeber, der sie combiniren will, geräth in einen Wiederspruch mit sich selbst. Denn wenn z. B. das incrementum aerarii der Strafzweck würde, und nicht blos darin bestünde, daß die Strafe, welche mit Recht d. h. nach einem richtigen Maasstab der Gleichheit dem Verbrecher auferlegt wird, zum Besten des Staats verwendet werde, da würde dieser Zweck so ausgedehnt, den sittlichen Zweck der Strafe als eines Acts der öffentlichen Gerechtigkeit vernichten. Würde im Gegentheil der Zweck in die Besserung des Uebelthäters gesetzt, so könnte der Forderung der Strafgerechtigkeit, wo sie keine andere Wiederherstellung des Gleichgewichts kennt als Todesstrafe, kein Genüge geschehen. Denn man nehme diese Besserung als eine Correction zur äussern Disciplin, oder als eine innere an, so würde dieselbe durch den Tod in beyderley Fällen nicht erreicht. Von äusserer Disciplin zum ordnungsmäßigen Benehmen für die Zukunft kann nicht mehr die Rede seyn, und was es um die sogenannte Armensündersbuße, die im Zweifel doch nichts anderes als eine Folge der Furcht ist, rein moralisch genommen für eine

klägliche Sache sey, das bedarf keiner Ausführung. Geht aber vollends der einzige Zweck des Gesetzgebers vom Abschrecken aus, so ist dies ein Gestraftwerden um eines andern Zwecks willen, ein endloses Abschrecken ohne bestimmte Gränzen, aus bloßer Willkühr, das die Idee der Gerechtigkeit in ein Zerrbild von Terrorismus unter dem Schein juridischer Formen verunstaltet, und den wohlthätigen Eindruck auf die Gemüther der Menschen selbst zerstört, den er bezweckt.

Wo aber eine solche partielle Ansicht zur allgemeinen erhoben wird, da treten nothwendig Einseitigkeiten hervor, und Einseitigkeiten führen auf Widersprüche, denen man durch verdeckte Incohärenzen auszuweichen trachtet. Und so ist es wahrlich kein Gegenstand eines bloßen Schulgezänkes, welche Ansicht die richtige sey, und solche Einseitigkeiten dadurch vermeide, daß sie die partiellen Ansichten gleich als einzelne Radien in einem Mittelpunct vereinige, der sie gemeinschaftlich hält und trägt? Es gilt hier nicht blos dem Eigenthumsrecht, es gilt alles, was dem Menschen im äussern Leben heilig ist, seiner Freyheit, seinem Leben, seiner Ehre. Auch ist darüber unter Sachverständigen nur eine Stimme, daß ein solcher Mittelpunct der Einheit seyn müsse, und das mannigfaltige Bestreben, ihn zu finden, ist der offenbarste Ausdruck dieser Idee, zu der sich jeder wissenschaftliche Bearbeiter des Criminalrechts logisch gedrungen fühlen muß.

§. 51.

Wenn ich in der oben angeführten kleinen Abhandlung bemerkt habe, daß die genannten partiellen Ansichten, unter richtigen Einschränkungen gedacht, Wahrheit enthalten, so war dies kein Rückfall in die von mir, und doch wohl nicht mit Unrecht getadelten Einseitigkeiten als solche, sondern die Behauptung gieng von dem logischen Gesetz aus, daß in einer Mannigfaltigkeit einzelner Ansichten eines und desselben Gegenstandes oder verschiedener practischer Zwecke des Wollens eine Einheit herrschen müsse, welche die Entgegensetzung vor gänzlichem Wiederspruch verwahre, und in den verschiedenen Richtungen des Willens ein Gleichgewicht erhalte. Welches nun diese Grundidee sey, die als würdig anerkannt werde, die vorherrschende durch das ganze System einer Strafrechtsgesetzgebung zu seyn? und in wie weit eine solche die partiellen Ansichten in sich vereinigende Idee für die Anwendung vermittelt werden könne oder vielmehr müsse, wenn sie richtig ist? Die Lösung dieser Frage ist durch das bisherige nur vorbereitet, aber nicht geleistet worden. Sie noch weiter auf einem andern Wege der unmittelbaren Beurtheilung practischer Versuche vorzubereiten, dazu mögen folgende Bemerkungen aus der Geschichte der Legislation dienen.

§. 52.

Die verschiedenen Entwürfe, welche zum Behuf peinlicher Gesetzgebung seit dem letzten Viertel des vorigen Jahrhunderts zur Reforme der peinlichen Gesetzgebung gemacht worden sind *), gehen von der Absicht aus, die Strafrechtslehre mit der Humanität zu versöhnen, die Gesetzgebung von Irrthümern und Vorurtheilen zu reinigen, eine richtigere Ansicht von der Schädlichkeit mancher Verbrechen, und überhaupt ein richtiges Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafen festzusetzen — um Verbrechen dadurch zu verhindern. Es war eine Accommodation zwischen den beyden Eigenschaften der Strafe, insoferne sie exemplarisch für die Zukunft und verhältnißmäßig als Vollziehung seyn sollte. Förmliche Principien wurden nicht ausgesprochen, gehörten nicht in die Gesetzesentwürfe, wenn sie — nur in der Ausführung festgehalten wurden. Die ganze Manier bestand in einer Benutzung der mannigfaltigen Erfahrungen, welche verbesserte wissenschaftliche Einsichten und juridische Praxis hervorgebracht hatten. Um Vollständigkeit der Fälle schien es vorzüglich zu thun, und um eine umfassende

*) S. Das Verzeichniß in Brunners obenangeführter Literatur des Criminalrechts. I. Thl. S. 45 ff. In Absicht auf systematische Ordnung unterscheidet sich vorzüglich: Entwurf eines Sitten- und Strafgesetzbuchs für einen teutschen Staat. Ulm, 1793.

Ordnung der Materien, mit strenger Anhänglichkeit an die positive Begriffstheorie über die einzelnen Verbrechen. Frühzeitig erscheint die Eintheilung in Verbrechen gegen den Staat und gegen Einzelne, in Staats- oder Privatverbrechen. Allein diese Eintheilung war zu enge, sobald der Begriff: Rechtsverletzung der eingetheilte Begriff war, denn es gab Verletzungen gemeiner Wohlfarth, welche nicht gerade Rechtsverletzungen waren, und die der Staat denn doch um seiner sittlichen Würde willen in seiner Mitte nicht dulden konnte, und mit einer Ahndung belegen mußte. So war es denn wirklich ein glücklicher Gedanke, um sich aus dieser Schwierigkeit herauszuwickeln, und zugleich auch dem Criminalverfahren einen engeren Spielraum zu Abkürzung dieses Geschäftgangs anzuweisen, daß in dem allgemeinen Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung, das für die Oestreichischen Erbstaaten von K. Joseph II. im J. 1787 bekannt gemacht wurde, Criminal- und politische (Polizey-) Verbrechen unterschieden wurden.

§. 53.

Worin der Grund dieses Unterschieds lag, das erklärte nun freylich dieses Gesetz nicht, und wenn man will, in gewißer Bedeutung mit Recht. Das Gesetzbuch ist kein Compendium, das Definitionen zu liefern hat. Und wenn der Gesetzgeber sagt: „dies erkläre

„ich für ein Criminal- und jenes für ein Polizeyver-„brechen," so weiß die Behörde wonach sie sich zu achten hat. Aber ein stat pro ratione voluntas darf es denn doch auch nicht seyn. Der Gesetzgeber muß durch deutliche Begriffe geleitet seyn, mittelst welcher er die Idee einzuführen hat, die er als die herrschende in dem Werk seiner Schöpfung erkennt. So viel scheint durch dieses ganze kurze Gesetz durchzuschimmern, daß die politischen Verbrechen theils solche sind, welche in Vergleichung mit den Criminalverbrechen eine leichtere Bestrafung nach sich ziehen, oder welche unter die, auch hier im peinlichen Theil des Gesetzes zum Grunde liegende, Eintheilung in Staats- und Privatverbrechen nicht wohl passen möchten. Diese Verbrechen waren solche, welche der Gesundheit, oder dem Leben des Mitbürgers, oder der allgemeinen Sicherheit schädlich sind, oder zum Verderbniß der Sitten führen, und unter der Rubrik politischer Verbrechen weit kürzer mit Polizeystrafe abgethan werden könnten. Hart genug waren übrigens doch die Polizeystrafen, denn sie bestanden aus Schlägen, Ausstellung auf der Schandbühne, Arrest, öffentlicher Arbeit in Eisen, Ausschaffung aus einem gewißen Orte. Das Criminalverfahren bekam im J. 1788. durch die allgemeine Criminalgerichtsordnung seine Norm. Wie es mit dem Verfahren der Polizey-

behörden beschaffen war? das scheint wenigstens durch kein eigenes Gesetz bestimmt worden zu seyn.

§. 54.

Ein Gesetzbuch war dieser Entwurf nicht, aber ein Versuch, in welchem eine gewisse Deutlichkeit des Ausdrucks und eine gewisse Klarheit der Begriffe herrscht, befreyt von den Schlacken mancher ältern Vorurtheile *).

Besonders merkwürdig aber war die philanthropische Idee, daß die Todesstrafe nur in den Fällen Statt finden sollte, wo nach den Gesetzen mit Standrecht verfahren werden müsse, und die Strafe war alsdann die des Strangs. Bey den andern Strafen waren Grade und Zeitabschnitte bestimmt, wovon der längste bis auf 100 Jahre ausgemessen werden konnte. Lebenswierige Freyheitsstrafen hingegen finden sich in diesem Entwurf nicht.

§. 55.

Von weit grösserem und vorzüglicherem Gehalt ist das neuere Gesetzbuch **), das mit dem 1. Jan.

*) Unter den Gesetzbüchern, durch welche die Criminalgesetzgebung als Werk der Aufklärung keine Fortschritte machte, außer etwa an Vollständigkeit und Präcision, nennt man ungerne den Bayerschen Criminalcoder von 1751., von dem übrigens sehr verdienstvollen ehmaligen Staatscanzler von Kreitmayer. Man vergl. Henke's Gesch. des T. peinl. Rechts, 2ter Th. S. 413.

**) Gesetzbuch über Verbrechen und Strafen, Wien 1803.

1804. zu gelten anfieng. Es theilt sich in zween Theile: von Verbrechen und schweren Polizeyübertretungen.

Verbrechen werden solche Handlungen genannt, welche die Sicherheit des gemeinen Wesens verletzen, und welche die Größe der Verletzung oder die gefährlichere Beschaffenheit der Umstände zur Criminalbehandlung eignet *).

Absichtliche Verletzungen hingegen, welche nach Beschaffenheit des Gegenstandes, der Person des Thäters, oder nach Beschaffenheit der unterlaufenden Umstände zu einer Criminalbehandlung nicht geeignet sind, werden als schwere Polizeyübertretungen behandelt **). Auch werden Handlungen, welche die öffentliche Sicherheit stören, zu den schweren Polizeyübertretungen gezählt.

Bey Verbrechen gilt auch die Todesstrafe wieder, und zwar durch den Strang. Sie findet Statt bey dem Hochverrath, für Verfälschung der als Münze geltenden öffentlichen Creditspapiere, bey dem Mord, (bey dem Kindermord und der Tödtung im Zweykampf findet jedoch eine Ausnahme Statt) und bey der Brandstiftung. Die andere Art von Criminalstrafe ist der Kerker, ersten, zweyten und dritten Grades.

Der erste Grad ist: enge abgesonderte Verwahrung,

*) Einleitung §. 2.

**) §. 3 — 5.

gewöhnliche Verpflegung, aber dazu bloßes Wasser zum Getränke. Der zweyte Grad begreift die weitern Zusätze: Eisen an den Füßen, warme Speise ohne Fleisch und das Lager auf bloßen Brettern. Der dritte Grad enthält noch weiters schwere Eisen an Händen und Füßen, einen eisernen Ring um den Leib, an welchen er außer der Zeit der Arbeit angeschlossen wird, je um den einen Tag mit warmer Speise aber ohne Fleisch, um den andern mit Wasser und Brod. Die Kerkerstrafe kann geschärft werden: a) durch Anhaltung zu öffentlicher Arbeit, b) durch Ausstellung auf der Schandbühne, c) durch Züchtigung mit Stock- oder Ruthenstreichen, d) durch Fasten, durch Landesverweisung nach ausgestandener Strafe. Verbrecher, deren Strafzeit sich über zehen Jahre erstreckt, können auch zur Galeerenstrafe verurtheilt werden. (Hier änderte nun doch die Kerkerstrafe als einzige Strafgattung ausser dem Tode ihren Character gänzlich!) die kürzeste Kerkerstrafe ist von sechs Monaten, die längste von zwanzig Jahren. Die Polizeystrafen bestehen in Geld; Verfall von Waaren, Feilschaften oder Geräthe; Verlust von Rechten oder Befugnissen auf immer oder auf bestimmte Zeit; Arrest; cörperliche Züchtigung; Abschaffung aus einem Orte, aus einer Provinz, aus sämtlichen Ländern des Oesterreichischen Staates. Der Arrest hat Grade, und wird ver-

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS
Staatsbibliothek München

schärft *): durch cörperliche Züchtigung, Fasten, öffentliche Ausstellung, schwerere Arbeit oder öffentliche Gemeindearbeit.

§. 56.

Als eine besonders verdienstliche Merkwürdigkeit wird bey diesem Strafgesetz von Herrn Gönner **) das herausgehoben, daß eine Menge von ehmaligen Verbrechen in die Classe von schweren Polizeyübertretungen gesetzt worden sind ***). Ich möchte beysetzen, wenn dies würklich ein Gewinn für die Rechtspflege in Absicht auf den Geschäftsgang und für den

*) Warum denn aber verschärfen und Verschärfung: statt Schärfen und Schärfung?

**) Geist der neuesten Oesterreichischen Strafgesetzgebung in s. Archiv. I. B. n. III.

***) Nur 21 Verbrechen sind geblieben: 1) Hochverrath und andere? die öffentliche Ruhe störende Handlungen. 2) Aufstand und Aufruhr. (Auflauf gegen einen Beamten ist schwere Polizeyübertretung!) 3) Oeffentliche Gewaltthätigkeit. 4) Rückkehr eines Verwiesenen. 5) Mißbrauch der Amtsgewalt. 6) Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere. 7) Münzverfälschung. 8) Religionsstörung. 9) Nothzucht und andere Unzuchtsfälle (Ehebruch ist nur schwere Polizeyübertretung, die nur auf Verlangen des verletzten Theils geahndet wird)! 10) Mord und Todtschlag. 11) Abtreibung der Leibesfrucht. 12) Weglegung eines Kindes. 13) Verwundung oder andere Verletzungen. 14) Zweykampf. 15) Brandlegung. 16) Diebstahl und Veruntreuungen. 17) Raub. 18) Betrug. 19) Zweyfache Ehe. 20) Verläumdung. 21) Den Verbrechern geleisteter Vorschub.

Thäter dadurch seyn sollte, daß er in solchen Fällen nicht als Verbrecher betrachtet wird, so konnte dies nur dadurch erreicht werden, daß auch dem Verfahren in solchen Polizeysachen eine bestimmte Ordnung vorgezeichnet wurde. Ohne diese Garantie würde die persönliche Sicherheit noch weit mehr gefährdet worden seyn, als durch den langsamsten Geschäftsgang. Diesem Bedürfniß ist nun aber wirklich abgeholfen worden. Wie es hingegen mit leichteren Polizeyübertretungen gehalten werden solle? darüber giebt der Strafcodex keine Aufschlüsse, ohne Zweifel darum, weil die Behörden durch ihre Instruction auf gewisse Regeln verwiesen sind.

§. 57.

Bey Betrachtung dieses Gesetzbuchs erscheinen unläugbar große Vorzüge desselben. Es herrscht ein humaner Geist besonders in der Art des Verfahrens, die den Behörden sehr deutlich und bestimmt vorgeschrieben ist. Von Tortur ist nicht die Frage mehr, wenn anders die zwanzig Streiche, die ein frecher Inquisite oder ein lügenhafter, boshafter Läugner, jedoch nach vorgängiger Anfrage höheren Orts, erhalten soll, nicht selbst zu einer Art von Tortur werden sollten. Doch scheint dies mehr eine Art von Incidentstrafe für sein bösartiges Benehmen zu seyn. Es ist wenigstens nicht bemerkt, daß die Streiche zunächst ad eruendam ve-

ritatem gegeben werden sollen *). Vorzüglich aber zeichnet sich dieses Gesetzbuch durch Deutlichkeit und eine Popularität aus, die sich von allem Compendienton und von aller Metaphysik gleich entfernt hält. Er macht überdies gewissermaßen als Gesetzbuch Epoche in dem eingeführten Unterschied zwischen Criminalverbrechen und Polizeyübertretungen. Dagegen aber scheint nicht zu läugnen, daß im Hintergrunde doch vielleicht allzuwenig Metaphysik liegen dürfte. Die Merkmale, welche Polizeyübertretungen von Verbrechen unterscheiden, sind gar zu unsicher. Verbrechen, welche die Sicherheit des gemeinen Wesens verletzen, welche durch die Größe der Verletzung oder die gefährlichere Beschaffenheit der Umstände zur Criminalbehandlung geeignet sind, sollen Criminalverbrechen seyn. Hierin liegt nun doch sehr viel beliebiges, umsomehr als auch die schwere Polizeyübertretungen, weil sie die öffentliche Sicherheit stören, zu solchen qualificirt werden. Wenn ferner solche Polizeyübertretungen mit Landesverweisung (Abschaffung (?) aus den österreichischen Ländern) **): bestraft werden, wie in gewissen Fällen Verbrecher, so fällt dem Effect nach der Unter-

*) Obgleich auch dieses Verfahren sich gar wohl rechtfertigen läßt, besonders wenn es der bloßen Willkühr der Inquisitoren nicht überlassen ist.

**) Schafft man den aus einem Orte, was hinaus soll, ab?

schied zwischen Uebertreter und Verbrecher wenigstens großentheils hinweg, er wird als ein des Landes Verwiesener — also gewiß in der gemeinen Meinung — als ein Verbrecher betrachtet. Eben so dürfte die Haupteintheilung der Strafen in Todes- oder Kerkerstrafe nicht so recht passend seyn, weil die Grade der Kerkerstrafe in einzelnen Fällen durch die Zusätze ihren ursprünglichen Character verlieren. Ist z. B. der Zusatz öffentliche Arbeit das wesentliche oder ist er der Kerker? Welches ist härter, die gemeine Strafe oder der Zusatz? Ist Galeerenstrafe eine Kerkerstrafe? Wenn man einmal eine Ordnung der Materien einführen will, wie man soll, so muß man doch logisch verfahren, und das Logische, wodurch das, was im Denken sich näher oder entfernter berührt, aneinander gereyht wird, kann unmöglich selbst für den gemeinen Verstand dunkel werden, wenn es nicht sonst in einen Schwulst von Worten eingehüllt wird. Und eben so fordert man gewiß nicht mit Unrecht, daß eine gänzliche Distribution der Haupttheile auf einem sicheren durchgreifenden Fundament beruhe, das nothwendig auch durch den populärsten Vortrag, wenn es vorhanden ist, durchleuchten muß.

§. 58.

Noch eine merkwürdige Erscheinung in diesem Gesetzbuch ist die Art und Weise, wie die allgemeinen Voraussetzungen der Imputationslehre darin behandelt

sind *). Dieser Strafcoder fängt mit Recht damit an, festzusetzen, was zu einem Verbrechen gehört:

*) Es ist aus der Literatur der philosophischen Rechtslehre und des Criminalrechts nur zu bekannt, wie viel in ältern und neuern Zeiten über die Begriffe von Zurechnung, von dolus und culpa philosophirt worden ist. Die Alten nahmen an, daß dolus und culpa ohne Freyheit nicht gedacht werden können. Actio libera ist ihnen diejenige, cujus ratio in libero animae decreto continetur. (Puffendorf de culpa, §. 23.) Dolus war der Vorsatz das Gesetz zu übertreten. Culpa war eine Gesetzübertretung die nicht consulto geschah. Das waren die beyden Gegensätze, die bey demjenigen, was non jure geschah, bemerkbar waren. Aber nun konnte auch der Fall eintreten, daß der Thäter eine Handlung zwar nicht mit Absicht, aber doch mit Freyheit that, und den nothwendigen Erfolg der That voraussehen konnte; das nannte dann Nettelbladt (Diss. de homicidio ex intentione indirecta commisso in Exercitat. acad. n. XIX.) einen dolus indirectus, weil es ein Mittelzustand zwischen dolus und culpa in dem Gemüth des Thäters war. Die Zurechnung geschah nach Freyheitsgesetzen, und war insoferne moralisch, als der Wille des Thäters in Betrachtung kam.

In neuern Zeiten hörte man nun allerley Neues in dieser Imputationslehre. So wie man einmal vorzüglich durch den Unterschied zwischen ethischer und juridischer Gesetzgebung, den Kant so vortrefflich entwickelt hatte, der übrigens schon bey der Unterscheidung der Ethik als Disciplin des innern, und der Politik als Disciplin des äussern Lebens, wie sie Aristoteles gesetzt hatte, und bey der Distinction der moralischen Beurtheilung für das forum poli und für das forum soli, für das

(§. 1.) „zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz „erfordert: böser Vorsatz aber fällt nicht nur dann

forum internum (poenitentiae) und externum zum Grunde lag, sobald wurde nun auch die Reflexion darauf aufmerksam, daß die Rechtsbeurtheilung eine eigene, von der ethischen Beurtheilung specifisch verschiedene Art der Imputation sey. Und das war nun wohl unwiedersprechlich. Nun aber entwickelten sich auch neue besondere Ansichten. Einige hielten es noch mit der Freyheitslehre, insoferne jede Handlung, die nicht mit Freyheit geschehen sey, keine Zurechnung zulasse. Dahin gehörten insbesondere die beyden Preisschriften über die Frage: „wie weit „die moralische Schätzung einer Handlung bey der Fest„setzung oder Anwendung eines Strafgesetzes in Be„trachtung kommen darf?" welche die königliche Academie zu Berlin aufgestellt hatte, von J. G. Gebhard und Friedr. Aug. Boysen. (Berlin 1804.) Der Letztere, der zwar nicht einmal das Accessit erhielt, wie der erste legte in den Grad des bösen Willens den Maasstab der subjectiven, und in die Gefährlichkeit der Wirkung den objectiven Maasstab der Rechtsbeurtheilung, und suchte insbesondere darzuthun, daß ein höchst böser Vorsatz mit höchster Freyheit (als angewandter Kraft der Selbstbestimmung) vereinbar sey. Ganz anders lehrte Herr von Feuerbach. Die Sinnlichkeit brachte allein das Verbrechen hervor. (Wo blieb dann aber indessen der Verstand? Wurde dann nicht aus Begriffen gehandelt? Und hat man Begriffe ohne Bewußtseyn?) Jemehr also Sinnlichkeit, desto strafbarer war nach ihm die That. In seinem Lehrbuch hingegen unterscheidet er (obgleich er das Wort Freyheit nicht nennt, und den psychologischen Zwang der Sinnlichkeit noch immer entgegensetzt:) durch eine offenbare Inconsequenz, dolus als

„zur Schuld, wenn vor oder bey der Unternehmung „oder Unterlassung, das Uebel, welches mit dem Ver„brechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlos„sen; sondern auch, wenn aus einer andern bösen „Absicht etwas unternommen, oder unterlassen wor„den, woraus das Uebel, welches gemeiniglich erfol„get, oder doch leicht erfolgen kann. Daher wird die „Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen „zugerechnet,

„a) wenn der Thäter des Gebrauchs der Vernunft „ganz beraubet ist;

„b) wenn die That bei abwechselnder Sinnenverrü„ckung zu der Zeit, da die Verrückung dauerte, oder

„c) in einer, ohne Absicht auf das Verbrechen zuge-

bösen Vorsatz, culpa als Versehen, und nennt den Fall wo dolus und culpa zusammenfließen, culpa dolo determinata *), wobey er zugleich den dolus indirectus für undenkbar erklärt. Herr von Almendingen hingegen will die rechtliche Beurtheilung lediglich als eine Imputation der äussern That beurtheilt wissen. Man soll das, was die Gesetzgebung der Sinnlichkeit entgegengesetzt hat, auf das Factum der Sinnlichkeit anwenden. Er beschuldigt die Rechtsbeurtheilung nach den bisherigen neuesten Gesetzgebungen einer kindischen Verwechslung des Sinnlichen mit dem Uebersinnlichen, des Rechts mit der Moral, des äussern mit dem innern Recht **).

*) In seinem Lehrbuch §. 59.

**) Harscher von Almendingen Darstellung der rechtlichen Imputation. Gießen, 1803. pag. 187.

„zogenen vollen Berauschung, oder in einer andern „Sinnenverwirrung, in welcher der Thäter sich sei„ner Handlung nicht bewußt war, begangen wor„den;

„d) wenn der Thäter noch das vierte Jahr nicht zu„rückgelegt hat;

„e) wenn die That durch unwiederstehlichen Zwang „erfolget;

„f) wenn ein solcher Irrthum mit unterlief, der ein „Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ;

„g) wenn das Uebel aus Zufall, Nachläßigkeit oder Unwissenheit der Folgen der Handlung entstanden „ist."

Herr Hofrath Gönner *) nennt das ganze Gesetzbuch ein Werk, welches allgemeine Bewunderung und Nachahmung verdiene, und diese Stelle hält er für die erste Perle desselben.

Bey aller Verehrung für dieses ganze Gesetzbuch und bey aller Achtung für das Urtheil jenes Verfassers, sey es mir erlaubt, gerade hier, wo ein sehr wichtiges Problem der Criminalgesetzgebung zur Sprache kommt, einige Zweifel zu äußern. Wenn zu einem Verbrechen böser Vorsatz gehört, so ist also z. B. ein homicidium culposum gar kein Verbrechen. Was ist es aber alsdann? Es ist auch keine schwere Polizey-

*) In der Abhandlung: Revision des Begriffs und der Eintheilungen des Dolus. Landshut, 1810.

übertretung, sondern es wird ein gemeiner Todtschlag genannt, der mit 5—6 Jahren schweren Kerkers, und wenn der Thäter mit dem Entleibten in naher Verwandtschaft, oder sonst gegen ihn in besonderer Verpflichtung gestanden, mit 10—20 Jahren Kerker bestraft werden soll *). Offenbar ist hier eine Incohärenz. In der Lehre vom Verbrechen werden Mord und Todtschlag als solche aufgeführt, und der dolus ist das erste Merkmal des Verbrechens. In andern Fällen also, wo kein dolus ist, wo jedoch einer nicht durch bloßen Zufall getödtet wird, und folglich nur durch bloße culpa getödtet werden kann, ists gemeiner Todtschlag, der aber selbst bis zu zwanzig Jahren schweren Kerkers bestraft werden kann, wenn der Thäter besondere Pflichten gegen den Entleibten hatte. Die That bleibt also noch immer, weil sie ohne dolus geschah, kein Verbrechen, soll aber dennoch mit einer der härtesten Criminalstrafen unter gewissen Bestimmungen bestraft werden, wenn z. B. ein naher Verwandter durch Fahrläßigkeit des Thäters entleibt wurde, so können sogar 20 Jahre in schwerem Kerker Statt finden. Der Thäter wird also als Verbrecher behandelt, und ist doch nach dem ersten gesetzlichen Merkmal keiner. Und wie soll dann, möchte man in Versuchung gerathen zu fragen, bey dem Verwandten eine besondere Pflicht

*) XVII. Hauptst. §. 125.

Statt finden, sich vorzüglich in Acht zu nehmen, daß man ihn durch Fahrläßigkeit nicht tödte?

Das ist im übrigen gerade bey jenen ersten beyden Paragraphen nicht zu verkennen, daß ein Bestreben darin enthalten ist, von einer Anwendung der Grundidee aller Rechtsbeurtheilung auf die verschiedenen Fälle, die der Zurechnung unterliegen können, überzugehen. Vorsatz, a) ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, oder auch b) böse Absicht etwas zu unternehmen, woraus das entstandene Uebel gemeiniglich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann, ist dem Nichtvorsatz, der einen Zufall u. s. w. aber auch Nachläßigkeit oder Unwissenheit von den Folgen der Handlung, also culpa zum Grunde hat, entgegengesetzt. Mit der Verordnung, daß böse Absicht ohne den bestimmten Zweck des eingetretenen Erfolgs gleichfalls als Verbrechen bestraft werden solle, wird der Einwendung begegnet, welche jeder Thäter, dessen böse Absicht schon am Tage läge, noch machen könnte, er habe zwar dem Beschädigten ein Uebel zufügen wollen, aber den wirklich eingetretenen schlimmern Erfolg nicht bezweckt. Dies soll ein Regulativ der Beurtheilung für den Richter, und zugleich eine Warnung für künftige Verbrecher seyn, daß die Beurtheilung sich an ihre That und nicht an ihre Ausflüchte halten werde, wenn jene so begangen worden sey, daß der Thäter den schlimmen Erfolg habe voraussehen müssen. Ob aber diese An-

drohung des Gesetzes, in dem vorliegenden Paragraphen so gesezt sey, um sie mit Sicherheit ohne Gefahr in dem Straferkenntniß allzuweit zu gehen, anwenden zu können? Dies möchte ich nicht gerade behaupten. Das Uebel soll aus der Handlung gemeiniglich erfolgen, oder doch leicht erfolgen können! Und das soll hinreichend seyn, einen dolus praesumtus in einem Fall, der doch eben sowohl auch mit culpa untermischt seyn könnte, zum Effekt der Todesstrafe anzunehmen? Kann man denn fordern, daß der Thäter wisse, was gemeiniglich erfolgt, oder leicht geschehen kann? Und kann man für dieses Nichtbeachten, wenn es zumalen auf einem Nichtwissen beruhte, den Thäter mit der vollen Strafe des dolus belegen, und sagen, der dolus indirectus ist gleich zu achten dem dolus directus?

Setzen wir z. B. den Fall, es wollte einer dem andern etwas in sein Getränke thun, von welchem er gehört hat, daß es den Leuten, nach dem gemeinen Sprachgebrauch zu reden, recht wehe mache. Er wollte ihm also schaden, es war ein dolus als animus nocendi vorhanden: aber es schadete nicht nur, es tödtete wirklich, denn es war Gift, und der Thäter hatte den Effect zuvor blos durch eine falsche Beschreibung unrichtig vernommen. Das Gift tödtete wirklich seiner Natur nach, oder es tödtete wenigstens solche Menschen, die nicht von besonders

starker Natur sind, oder es tödtete auch nur in starken Gaben genommen, konnte also gar leicht den Tod bewirken. Würde nun da der dolus indirectus in den terminis zur Todesstrafe nicht vorhanden seyn? Nach dem vorliegenden Gesetz sollte man denken, ohne allen Anstand, denn es wäre böse Absicht mit einem gewöhnlich eintretenden, sehr leicht möglichen Erfolg, vorhanden. Und doch würde jedem Richter, der nicht den dolus finden wollte, der Zweifel begegnen, daß in jener Gesetzstelle die Linie für den dolus indirectus, der dem directus gleichgestellt seyn solle, wie er sich von andern Fällen eines der culpa beygemischten animus nocendi unterscheide, nicht bestimmt genug gezogen sey. Denn wer wird selbst einem Menschen von gewöhnlicher Verstandescultur eine genaue Kenntniß solcher Gifte zumuthen, die nicht gerade allgemein bekannt sind, wie z. B. Mausgift? Und wenn er auf die Autorität eines Dritten hin, an jenen bösen Erfolg gar nicht glaubte und nicht daran dachte, wer wird ihn zum Tode verurtheilen?

Schon dieses Beyspiel sollte beweisen, daß die Fälle, wo dolus und culpa concurriren, wo also eine culpa dolo determinata nach dem Ausdruck mehrerer Neuern, oder ein dolus indirectus eintritt, von verschiedener Art seyn können: a) solche, in welchen zwar die Strafe der culpa geschärft werden muß, wegen hinzugekommener böser Absicht und des nicht beachteten schlimmen Erfolges, und b) solche, bey welchen

sich schlimme Absicht und schlimmer Effect darum wie Ursache und Wirkung vor dem Urtheil des Richters verhalten müssen, weil der Thäter die That unter solchen Umständen begangen hat, unter welchen gar nicht anders angenommen werden kann, als daß sich die schlimme Absicht zu dem schlimmen Erfolg wie Ursache und Wirkung verhalten haben. Also nicht jede culpa dolo determinata kann dem dolosen Verbrechen gleichgestellt werden, sondern nur die letztere Art; obgleich auf der andern Seite nicht zu läugnen ist, daß auch der animus nocendi überhaupt die Strafbarkeit der übrigens aus Nichtbeachtung des Erfolgs begangenen culpa erhöhen muß *).

§. 59.

Eine Eigenthümlichkeit der Oesterreichischen peinlichen Gesetzgebung, welche schon der Entwurf von 1787. enthielt, ist die arithmetische Bestimmung gewisser Strafen und ihrer Abstufungen, welche auch in andern peinlichen Gesetzgebungen der neueren Zeit gleichfalls angewandt worden ist. Offenbar ist diese Erfindung aus dem heilsamen Zweck hervorgegangen, der Willkühr des Richters Schranken zu setzen, damit die

*) Weit richtiger hat Böhmer in dem Commentar über die Carolina ad Art. 137. die Requisiten jenes dolus indirectus im engeren Sinne, der dem directus gleichgestellt ist, entwickelt. S. Jurid. Archiv. V. Bnd. S. 23. u. f.

Proportionen zwischen den einzelnen Verbrechen, wie sie besonders auch in concreto verschieden sind, nicht allzusehr überschritten werden mögen. Sie ist eine Anwendung der Idee der Gleichheit zwischen Verbrechen und Strafe, und der zugleich eintretenden Ungleichheit, die in der Strafbestimmung bey verschiedenen Verbrechen Statt haben soll. Es fragt sich nur, ob dadurch, daß diese eine Inconvenienz vermieden wird, nicht andere Inconvenienzen entstehen dürften? Man setze z. B. nur den Fall, daß zu einer Strafe von 5 Jahren, noch ein Additament von 3 Jahren beygesetzt werde, weil man die Proportion annimmt, daß der Umstand, der diesen Zusatz nöthig mache, zu der Summe der 5 Jahre sich in dem Effect der Strafe wie $\frac{3}{5}$ Theile verhalte. Werden nun aber dadurch nicht selbst die 5 Jahre zur härtern Strafe, weil die ganze Summe des Strafübels intensiv zu einem größern Leiden zu einer Strafe von 8 Jahren wird? Jeden Tag wird den nach Freyheit sich sehnenden Sträfling der Gedanke quälen: „deine Qual endet erst nach 8 Jahren!" und die 5 Jahre sind die Vorbereitung zu der physischen Erschöpfung durch acht Jahre, der sein Organismus vielleicht unterliegt. Rein arithmetisch ist einmal diese Proportion nicht. Das Addiren ist eine leichte Sache, aber das Addirte lastet schwer auf dem, der es zu tragen hat! Ein Tag Strafe als Bestandtheil einer höheren Potenz ist zwar an sich numerirt immer gleich einem Tag, in der Addition begriffen ist er hingegen ein

bedeutenderes Uebel. Eben so ist es mit den bestimmten Zeitgränzen eine eigenthümliche Sache, wenn z. B. von einer gewissen Anzahl Strafjahre im Zuchthause die Ehrlosigkeit ein accessorium seyn soll, das sich von selbst versteht. Wenn der Richter 4½ Jahr setzt, wo 5 Jahre die Infamie nach sich ziehen, so ist der Verbrecher nicht entehrt? Und wie fein ist die Nuançe die den Gränzpunct zwischen 4—5 Jahren abgeben soll? Wird das Gesetz die Linie als die certos fines scharf genug ziehen können, quos ultra citraque nequit consistere rectum?

§. 60.

Auch das Preußische Gesetzbuch adoptirte solche arithmetische Proportionen. Den Fall des dolus indirectus, wo er dem directus gleich zu achten sey, bestimmt es in einer Beziehung genauer als das Oesterreichische. „Ist die Handlung so beschaffen, daß der „gesetzwiedrige Erfolg nach der allgemein, oder dem „Handelnden besonders bekannten, natürlichen Ord„nung der Dinge, nothwendig daraus entstehen mußte: „so wird vermuthet, daß das Verbrechen vorsätzlich „sey unternommen worden *).“

Merkwürdig ist es, daß das Oesterreichische Gesetzbuch aus dem animus nocendi den bestimmten bösen Vorsatz herleitet, sobald nur der eingetretene Erfolg leicht eintreten konnte, oder aus der physischen That

*) §. 27.

gemeiniglich entspringt. Das preußische Gesetzbuch hingegen geht von dem materiellen Erfolg, den der Thäter insbesondere auch nach seinem individuellen Wissen wissen mußte *), durch einen Schluß auf das Wollen zurück, der im Grunde eben so unsicher ist, als der entgegengesetzte im Oesterreichischen Gesetzbuch, vom animus nocendi überhaupt in Verbindung mit dem ganz gewöhnlichen, sich leicht ereignenden Erfolg, der wirklich eingetreten ist, auf den dolus indirectus im engeren schlimmeren Sinne. Höchstens ist der Unterschied dieser, daß der Oesterreichische Codex in seiner Voraussetzung bösen Willen überhaupt und das Uebel, das wenigstens erfolgt ist, in jenem Schluß verbindet, da im Gegentheil bey dem, der weiß und wissen muß, was er anrichten wird, wenn er einen solchen Effect hervorbringt, immer noch Fälle einer culpa sich denken lassen, die einzig als solche die Ursache der That und durch ganz keinen beygemischten dolus determinirt ist. Wer kann die Grade der Etourderie (man verzeyhe mir diesen Ausdruck, für welchen ich kein teutsches Surrogat habe, das den Begriff ganz ausdrückte! Inadvertenz möchte ihm am nächsten kommen,) selbst bey dem Vielwisser ausmessen, der vielleicht gerade, weil er zuviel für seine Verdauungskraft weiß, der tauglichste zu solchen Inadvertenzen ist?

*) Gewiß eine sehr richtige und wohl zu beachtende Bemerkung!

Ein solcher kann gar wohl ohne allen schlimmen Vorsatz handeln, und damit nur eine reine culpa lata begehen. Und nun mag es zwar wohl zum Effect der Privatgenugthuung hinreichend seyn, daß eine culpa lata vorhanden sey, welche dem dolus gleichkomme, weil, wenn man auch keine culpa lata ersetzte, am Ende keine culpa mehr zu ersetzen seyn würde; aber in Criminalfällen ist es doch gewiß ein anderes, denn die culpa lata begründet darum den Schluß auf den dolus nicht, und begründet selbst nicht einmal eine praesumtio doli. Etwas einseitig möchte nun also wohl jede dieser beyden Ansichten seyn.

Optimus quisque, qui minimis urgetur vitiis! Nur bewahre uns der Himmel vor der Consequenz aus solchen Beyspielen, welche in dem Gemeinplatz liegt, der alles bessere im Keime erstickt, und den man so oft im Geschäftsleben mit anhören muß, daß man es eben darum so genau nicht nehmen müsse. Das: minima non curat praetor, mag zwar unter gewissen Einschränkungen ein durchgreifendes Princip des Civilrichters in Privatrechsstreitigkeiten seyn; in Criminalfällen führt er auf eine Barbarey, wenn solche Bagatellen, wie Freyheit, Leben, Ehre eines Menschen, leicht und obenhin behandelt werden, und auf eine zweyfache, wenn vollends gar praesumtiones doli das Urtheil des Richters ergänzen sollen, die nicht einmal in den Merkmalen der Thatsache ein sicher begründetes Fundament für sich haben.

§. 61.

Die Preußische peinliche Gesetzgebung, welche den zwanzigsten Titel des zweyten Theils in dem vierten Theil des allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussische Staaten, (Berlin 1792.) ausmacht, enthält keine Abtheilung in Criminalverbrechen und Polizeyübertretungen. Sie theilt die Verbrechen in Staats- und Privatverbrechen, und handelt sie nach dieser Ordnung ab. Am Ende kommt noch ein Abschnitt von sogenannten Beschädigungen mit gemeiner Gefahr, in welchem eine Reyhe von Vergehungen erörtert wird, welche der Sicherheitspolizey angehören.

Friedrich II. hatte schon einzelne Strafgesetze gegeben, von welchen der Geheimerath Klein *) sehr ruhmvoll urtheilte: „tiefe Blicke in die Natur des „Menschen, Schonung menschlicher Schwachheiten, „und ein dem Aberglauben und der Priestertyranney „öffentlich angekündigter Krieg characterisiren seine „Criminalgesetze."

Zur Schonung menschlicher Schwachheiten möchte wohl Statt des ehemaligen Verbrennens die einjährige Festungsstrafe für die Sodomie, die Bestrafung des Ehebruchs nur auf Anklage des beleidigten Theils gehören. Hurerey wird gar nicht gestraft, und nur solche Weibsleute, welche mit ihrem Körper ein Gewerbe

*) Archiv des Criminalrechts I. Bd. 1. St. S. 131. Vergl. Henke Gesch. des peinl. Rechts. II. Th. S. 413 ff.

treiben wollen, werden nach dem Landrecht (§. 999.) angewiesen, sich in die unter Aufsicht des Staates geduldeten **Hurenhäuser** (?) zu begeben. **Hurenwirthschaft** darf bey Zuchthausstrafe von 1 — 2 Jahren Niemand treiben, als wer dazu die polizeyliche Erlaubniß erhalten hat. Blasphemie ist kein Verbrechen mehr. Die Tortur ist abgeschafft, nur bey Hochverrath, Majestätsverbrechen und Brandstiftung soll sie noch Statt finden *). Für die sogenannten schweren Verdachtsfälle substituirte Friedrich II. ewiges Gefängniß der Todesstrafe. Das Landrecht setzt auf thätliche Beleidigungen der Majestät die Strafe des Schwerdts, löst aber „**bey dergleichen** minderwichtigen Vergehungen" Verwandlung der Todesstrafe in lebenswierige, oder auch in sechs= bis zehenjährige Festungsstrafe zu. (§. 198.) Auf Majestätsverbrechen durch Worte, Schriften oder sinnliche Darstellungen ist zwey= bis vierjährige Zuchthausstrafe gesetzt. Alle Straferkenntnisse über das Majestätsverbrechen müssen dem Landesherrn besonders vorgelegt und ihm anheimgestellt werden, ob er von seinem Begnadigungsrecht Gebrauch machen wolle. (§. 201.)

§. 62.

Der französische Code pénal, der auf den Code d'instruction criminelle folgte, und kraft eines kayserlichen Dekrets vom 13. März 1810. mit dem ersten

*) Vergl. **Henke** a. a. O. S. 414.

Tag des Jahres 1811. in die Ausübung kommen sollte, hat sehr viele bemerkenswerthe Eigenthümlichkeiten *).

Schon die vorausgeschickten Motifs zu den einzelnen Abschnitten geben den Geist und die Grundbegriffe zu erkennen, von welchen diese Gesetzgebung ausgegangen ist. Sie sind ein ehrenvoller Beweis der Achtung der Regierung für die Nation, in deren Schooß dieselbe die Einsichten und die Resultate des Nachdenkens, welche sie bey diesem Werk geleitet haben, niedergelegt hat.

Keines von allen den neueren Gesetzbüchern hat in der Fassungsart und in seinem Inhalt so viel Individualität. Es ist das Product eines aus einer großen Summe von Erfahrungen abstrahirenden Verstandes, der Zweck war sichtbar, gerade denjenigen Verhältnissen, welche durch die Revolution am meisten gelitten hatten, eine verstärkte Inviolabilität zu geben, und zwischen den beyden Extremen der Sentimentalität der Nationalversammlung und des späterhin selbst gesetzlich

*) Eine sehr wohl gerathene teutsche Uebersetzung mit Vergleichungen verschiedener Gesetzgebungen, als der Oesterreichischen, Preußischen u. s. w. und einer sehr deutlichen Darstellung der französischen Justiz- und Polizeyverfassung, verdankt man dem Herrn Regierungsrath Hartleben, unter dem Titel: Napoleons peinliche und Polizeystrafgesetzgebung. Frankfurt a. M. 1811.

organisirten Schreckenssystems die Mittelstraße zu halten.

Die organischen Einrichtungen der neuesten Justizverfassung liegen dem Mechanismus der Procedur zum Grunde, und so war es ganz begreiflich, daß die Maschine erst im Gang seyn mußte, ehe sie das hervorbringen konnte, was der Strafcodex zum Object für sie gesetzt hatte.

Characteristisch ist die Publicität des gerichtlichen Verfahrens, vielleicht das zweckmäßigste Mittel, den Sinn der Gesetze durch die Anwendung zur allgemeineren Kenntniß zu bringen. Eben so characteristisch ist einerseits die strenge Aufsicht auf das Betragen der Richter und der Behörden, und auf der andern Seite die unabhängige Verwaltung der Rechtspflege in ihrem vorgezeichneten Gang *).

*) Vorzüglich merkwürdig ist die Bestimmung des Cassationsgerichts, (Cour de Cassation) welches bey den geschehenen Berufungen nicht ermächtiget ist, die Erkenntnisse der vorigen Instanz dem Inhalt nach zu reformiren, sondern sie nur aufheben kann, wenn dadurch die Form verletzt, das Gesetz unrichtig angewandt, oder die Competenz des Gerichts überschritten wurde. Die Sache wird sodann an das nächstgelegene Tribunal erster Instanz verwiesen. Wird auf's neue Cassation nachgesucht, geht aber die zweyte Entscheidung aus den nemlichen Gründen hervor, und wird aus den nemlichen Gründen angefochten, wie die erste, so versammeln sich sämtliche Mitglieder unter dem Vorsitz des Justizmi-

§. 63.

Was nun aber die innere Oeconomie dieses Gesetzbuchs betrifft, so ist zuförderst ein Unterschied bey

nisters zu dem Vortrag über die Sache. „In diesem „Falle kann (nach Herrn Hartleben §. 23. der Ein„leitung) das Cassationsgericht verfügen, daß die Sache, „ehe darüber gesprochen wird, dem Kayser vorgetragen „werde, um von demselben ein Erläuterungsmandat „über das in Frage stehende Gesetz zu erhalten. Fin„det das Gericht diese Einleitung unnöthig, so entschei„det es unter Vorsitz des Großrichters, Justizministers."

In dem Code d'instruction criminelle Art. 440 findet sich nun zwar jene erste Art des Verfahrens nicht unmittelbar bestimmt, es wird sich jedoch auf ein älteres Gesetz vom 16. Sept. 1807. bezogen, welches dem Cassationshof anheimstellt, wenn eine Interpretation des Gesetzes nothwendig sey, entweder über den Fall in einem unter dem Vorsitz des Großrichters zu haltenden Plenum die Entscheidung zu beschließen, oder aber vor Abfassung des bevorstehenden zweyten Beschlusses eine Interpretation zu verlangen, qui est donnée dans la forme des reglements d'administration publique.

Durch dieses letztere Auskunftsmittel scheint die Gesetzgebung einem ihrer schwierigsten Probleme begegnen zu wollen. Es ist an sich keinem Zweifel unterworfen, daß der Richter eigentlich derjenige ist, der unter das Gesetz zu subsumiren hat. Ob aber dieses Subsumiren eine Auflösung der besondern Fälle in der Idee des Gesetzes oder eine eigentliche applicatio juris als buchstäblich-gesetzlicher Vorschrift ad factum seyn solle? darüber sind die Gelehrten verschiedener Meinung. Die Philosophen behaupten das erstere, und aus ihrem Standpunct nicht mit Unrecht.

der Lehre von den Gesetzesübertretungen, welcher als der herrschende durchgeführt werden soll. Sie sind entweder crimes, oder délits oder contraventions. Dé-

Sie sagen, ein Mann mit einfachem geraden Sinn, der durchdrungen sey von der allgemeinen Idee der Gerechtigkeit, tauge weit besser, diese Idee in der Wirklichkeit der einzelnen Fälle auszugleichen und in derselben einzuführen, als ein noch so gut juridisch abgerichteter Richter nach positiven Vorschriften, welche doch niemals hinreichend seyen, alle Fälle in näheren Bestimmungen zu umfassen. Die Juristen hingegen finden, daß das objective Recht dem Richter nicht überlassen werden könne, sie halten sich an die Herrschaft des Begriffs und der näher bestimmten Regeln, und haben wenigstens das vor sich, daß durch ihre Ansicht die Willkühr des Richters, die sich nur gar zu leicht als eine vermeintliche Idee gebährden könnte, beschränkt, das Urtheil desselben durch wohldurchdachte Regulative fixirt, und vor zweckwiedridrigen Abschweifungen verwahrt werde.

Wenn aber nun ein Fall vorkommt, der in dem Gesetz nicht ausgedrückt ist, der nach allgemeinen Ideen der öffentlichen Gerechtigkeit und ohne dem Ausdruck derselben, wie er in anderen ähnlichen Fällen gegeben ist, trotz zu bieten, nicht ohngeahndet bleiben kann: soll nun in diesem Falle der Richter interpretiren und nach Analogien strafen dürfen, oder soll der Fall straflos bleiben? Keine Strafe, oder eine Strafe nach bloßem subjectiven Ermessen sind hier die Extreme! Wenn man nun aber sagen wollte, es sey die Schuld des Gesetzgebers, daß er an diesem Fall nicht gedacht habe, und somit ein Vortheil für den Thäter, daß seine That keine wirkliche violatio legis poenalis sey, so lassen sich dennoch Gründe denken, aus welchen der Gesetzgeber, ohne seinen

sormais le mot crime désignera les attentats contre la société qui doivent occuper les cours criminelles. Le mot délit sera affecté aux désordres moins

Zweck aus dem Auge zu verlieren, einen solchen Fall absichtlich nicht in seinen Catalog der menschlichen Schändlichkeiten aufnähme, weil er z. B. die Bekanntschaft mit diesem, unter seinem Volke noch nicht im Umlauf befindlichen Verbrechen, um des darin liegenden innern Gräuels willen, durch das Strafverbot nicht wecken will. Da bliebe ihm nun wohl nichts anderes zu thun übrig, als in allgemeinen Bestimmungen das Ahndungswürdige aller der Verbrechen zu bezeichnen, die unter gewisse Gattungen von Gesetzesübertretungen gehören, und den Umfang seiner Strafgesetzgebung überhaupt durch eine vollständige Classification der Verbrechen zu vertheilen, und auf den Fall, daß ein solches delictum innominatum nun doch hervortreten sollte, das er durch specifische Merkmale nicht bestimmt hätte, dafür zu sorgen, daß der Richter, ohne die Schranken seines richterlichen Amtes zu überschreiten, und einen Fall zu entscheiden, wozu ihm das Gesetz keinen directen Entscheidungsgrund darbietet, dennoch im gesetzlichen Wege durch authentische Interpretation eine Entscheidungsnorm erhalte, die er nun ungehindert anwenden könnne. In diesem Sinne scheint sich die Verordnung des Code d'instruction criminelle Art. 440. verbunden mit jenem angeführten Gesetz vom 16. Sept. 1807. mit der allgemeinen Vorschrift des Strafcoder Art. 4. vereinigen zu lassen, worin ausdrücklich verordnet wird: nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines, qui n'étoient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. Etwas ähnliches stellten die judicia publica extraordinaria der Römer

graves, qui sont du ressort de la police correctionnelle. Enfin le mot contravention s'appliquera aux fautes contre la simple police **)

Bemerkenswerth ist hiebey, daß der Code pénal alle drey Arten von strafbaren Uebertretungen (infractions) mit ihren Bestimmungen in sich begreift. Die Verbrechen und Vergehen gehen einander in den einzelnen Materien zur Seite; für die Polizeyübertretungen ist ein eigener Abschnitt.

Auch haben die beyden ersten Arten der infraction einen gemeinschaftlichen Plan der Behandlung der einzelnen Uebertretungen, die entweder contre la chose

vor, welche Graevius *) also beschreibt: extraordinaria erant, quae ex legibus publicis non oriebantur, sed in quibus quaerebatur de criminibus, de quibus aut nullae leges erant, aut si leges essent, cum crimen atrocius duceretur, quam ut secundum leges judicaretur puniendum esse. Vergl. Bach historia juris Romani ex ed. Stockmanni Lips. 1806. Lib. II. cap. 1. §. 22. Merkwürdig genug ist die Aufgabe an sich, und der Widerspruch, in dem sich die französische Gesetzgebung mit sich selbst befinden würde, wenn er sich nicht auf die angeführte Weise heben ließe.

*) In animadversionibus ad Sigonium in Tom. II. S. Thesauri antiquitatum.

*) Motifs du Code pénal Chap. I — IV. (Stéréotypes d'Herhan à Paris. 1810. 12. p. 9.)

Herr Hartleben übersetzt crime mit Verbrechen, délit mit Vergehen, contravention mit Polizeyübertretung a. a. O. S. 1.

publique oder contre les particuliers, wie es daselbst heißt, verübt werden können.

§. 64.

Die Strafen für die dreyerley Arten der infraction werden festgesetzt:

I) des peines en matières criminelles et correctionnelles.

A) Peinliche Strafen sind entweder (afflictives) cörperliche, und zugleich infamirende Strafen:

a) der Tod;

b) lebenslängliche Zwangsarbeit; (Statt der ehmaligen Kettenstrafe.)

c) Deportation;

d) Zwangsarbeitsstrafe auf gewisse Zeit;

e) Einsperrung (réclusion.)

B) Entehrende Strafen:

a) der Pranger;

b) Verbannung;

c) Degradation als Verlust bürgerlicher Rechte.

C) Züchtigungsstrafen sind:

a) Einschließung auf eine gewisse Zeit in eine Besserungsanstalt;

b) Entziehung der staatsbürgerlichen, bürgerlichen, oder Familienrechte auf gewisse Zeit;

c) Geldbuße.

D) Polizeystrafen sind:

a) Gefängniß (von 1 — 5 Tagen);

b) Geldstrafe (in drey Stufen zu 1 — 5, 6 — 10 — 11 — 15 Franks);

c) Confiscation einzelner Gegenstände, deren sich die Polizey bemächtiget hat.

§. 65.

Auch dieser Codex hat für gewisse Strafen Zeitgränzen. Für die sogenannten correctionellen Strafen sind sechs Tage das Minimum, und fünf Jahre das Maximum, mit Ausnahme wiederholter Vergehen, und der besonders genannten Fälle, welche auf andere Weise bestimmt sind. Die Zwangsarbeitsstrafe kann auch lebenswierig seyn; die temporaire aber muß wenigstens 5, höchstens 10 Jahre enthalten. Also doch auch noch eine lebenswierige, afflictive Strafe!

Die nemliche That kann übrigens zu einem Verbrechen, oder zu einem Vergehen werden, je nachdem sie zu einer afflictiven und entehrenden, oder zu einer correctionellen Strafe sich eignet. Wenn aber auch schon eine gesetzliche Strafe vollzogen ist, so bleibt der Bestrafte dennoch der surveillance spéciale de la haute police überlassen, welche ihm gegen Caution (Caution solvable) die Freyheit gestatten, und wenn er diese nicht zu leisten vermag, ihm den Ort seines Aufenthalts anweisen kann. Der Art. XI. nennt dieses Heimfallen unter die besondere Aufsicht der hohen Polizey,

eine Strafe *), welche bey peinlichen sowohl, als correctionellen Fällen eintreten können.

§. 66.

Ein auffallender Unterschied zwischen teutscher und französischer Behandlung der Sache, der vielleicht characteristisch ist, findet sich in den Bestimmungen der Rechtsbeurtheilung.

In Absicht auf Verbrechen verordnet der Art. II. folgendes:

„Jeder Versuch eines Verbrechens, der sich „durch äussere Handlungen offenbaret, und mit wel„chem ein Anfang zur Ausführung desselben gemacht „wird, ist, wenn der Erfolg nur durch zufällige, von „dem Willen des Urhebers unabhängige Umstände ver„zögert oder verfehlt wurde, wie das Verbrechen „selbst zu betrachten."

Bey Vergehen wird im Art. III. die Regel ge„setzt: „die Versuche zu Vollbringung eines Verge„hens sind nicht als Vergehen selbst anzusehen,

*) Das Preußische Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 6. hat eine ähnliche, richtiger ausgedrückte Verordnung, kraft welcher Diebe und andere Verbrecher, welche ihrer verdorbenen Neigungen wegen, dem gemeinen Wesen gefährlich werden könnten, auch nach ausgestandener Strafe nicht eher des Verhafts entlassen werden sollen, als bis sie sich ausgewiesen haben, wie sie sich auf eine ehrliche Art zu ernähren im Stande sind.

„außer in den Fällen, wo die Gesetze eine besondere „Bestimmung hierüber enthalten."

Dies sind die einzigen allgemeinen Dispositionen über die wichtige Frage von der Rechtsbeurkheilung vorliegender Thatsachen.

I. Versuche zu Vergehen sind also in der Regel keine Vergehen. Da nun aber die nemliche Thathandlung nach den Umständen zum Verbrechen oder Vergehen werden kann, so dürfte die Bedenklichkeit entstehen, wenn die Gränzlinie im Einzelnen nicht ganz genau gezogen ist, daß eine That, die schon durch Vorbereitungen angefangen worden, wenn sie als Versuch zum Vergehen gerichtet wird, in gar keine Strafbeurtheilung gezogen wird, welche umgekehrt, wenn sie als crimen attentatum betrachtet würde, wie das Verbrechen selbst zu betrachten wäre, so bald der Erfolg nur durch zufällige Umstände ausgeblieben ist.

II. Soll nun also bey dem Versuch des Verbrechens auf das sogenannte materiale keine Rücksicht genommen werden, sobald es nur hätte vollständig erfolgen können, wenn der Zufall dies nicht verhindert hätte, so wird hier offenbar vorausgesetzt, daß die Rechtsbeurtheilung nicht von der geschehenen Thatsache, z. B. des homicidii, das doch ohne Tödtung kein homicidium ist, sondern eigentlich von dem animus ausgehe, wenn dieser nur auf irgend

eine Weise geoffenbart worden ist, und dieses würde sodann mit dem Art. 309 und 310. gar leicht in Widerspruch kommen, worin auf den Fall, daß einer den andern so verwundete oder schlüge, daß dadurch eine mehr als zwanzigtägige (?) Unfähigkeit zu persönlicher Arbeit erfolgte, wenn dieses Verbrechen mit Vorbedacht oder Auflauern (avec préméditation ou guet-apens) begangen werden sollte, zeitliche Zwangsarbeitsstrafe gesetzt wird. Denn worin liegt der Grund zu der Ueberzeugung für den Richter, daß jener guet-apens keine prämedirte Absicht zu tödten gewesen sey? In solchem Falle wäre die That ein Versuch zu einem Verbrechen, bey welchem der Unterschied, um ihn von der gesetzlichen Strafe des Verbrechens auszunehmen, darin läge, daß die Tödtung nicht erfolgte, und zwar durch Zufall, und nicht durch die intensive Beschaffenheit des geschehenen Versuchs. Und so wäre man doch wieder auf dem Punct, von dem materiale des geschehenen homicidii in der Beurtheilung in einem solchen Fall auszugehen, und ihn von dem Grundsatz auszunehmen, welcher den bloßen Versuch des Verbrechens dem Verbrechen selbst gleichstellt, wenn nur der Erfolg durch Zufall nicht eingetreten ist, weil bey jenem Auflauern kein erwiesener animus occidendi enthalten gewesen sey, so wahrscheinlich er auch seyn mag. Hier stehen nun zweyerley Prä-

sumtionen einander zur Seite: die eine sehr gelinde, daß kein homicidium anzunehmen sey, wenn keines erfolgt und kein animus occidendi erwiesen sey, so wahrscheinlich er auch im besonderen Falle seyn mag, welcher gewiß jeder Billige sehr gerne beystimmen wird; die andere sehr harte, welche ein materiale praesumtum annimmt, wo das verum, die Tödtung, nicht vorhanden ist, blos weil es hätte erfolgen können, und nur durch Zufall nicht erfolgt ist.

§. 67.

Noch auffallender ist es, daß eigentlich die Erörterung des dolus und der culpa erst bey dem homicidium angestellt wird, welches sodann als homicide volontaire und involontaire unterschieden wird. Jenes wird Mord (meurtre) genannt. Es bezeichnet das homicidium dolosum, weil unter dem Abschnitt: homicide, blessures et coups involontaires die Fälle der culpa vorkommen. Ich setze die eigenen Worte des Textes absichtlich bey: quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservations des règlements, aura commis involontairement un homicide, on en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de 50 francs à 600 francs. (Art. 319.) Wo übrigens kein Meuchelmord (assassinat par préméditation) Eltern- oder Kinder-

oder Giftmord ist, oder der Mord nicht Vorbereitung noch zu einem andern Verbrechen war, in welchen Fällen die Todesstrafe eintritt, da findet nur die lebenslängliche Zwangsarbeit Statt.

§. 68.

So ist diese Gesetzgebung in den Bedingungen für die Rechtsbeurtheilung beschaffen. Das, was die teutschen Criminalisten und nicht nur beym homicidium den dolus indirectus oder auch die culpa dolo determinata als den Mittelzustand zwischen culpa und dolus nennen, und den sehr zu beachtenden Unterschied zwischen dolus als feindseligem Vorsatz, oder als einem bloßen animus nocendi, hat diese Gesetzgebung umgangen. Ein einziger Fall der jenem dolus indirectus ähnlich sieht, findet sich in dem 437. Art. bestimmt, wo demjenigen, der boshafterweise (volontairement) ein Gebäude oder sonstiges Bauwerk, von welchem er weißt, daß es fremdes Eigenthum ist, ganz oder zum Theil niederreißt oder zerstört, die Todesstrafe zugetheilt wird, wenn aus seiner That die Tödtung eines Menschen erfolgt. Unpartheyische Urtheiler mögen prüfen, ob die französische Gesetzgebung, durch ihr Distinguiren der Fälle und durch einzelne Regeln, die da und dort in der Richtung auf besondere Anwendungen zerstreut sind, oder welche von den teutschen Gesetzgebungen, die doch alle mehr auf einen einfachen höheren Standpunct oder eine Grund-

idee zurückzugehen streben, aus welcher sie die besondern Regulative der Rechtsbeurtheilung ableiten, den Vorzug bei Lösung dieses Problems verdienen?

§. 69.

Sehr vorzüglich scheint in der französischen Gesetzgebung das zu seyn, daß sie den Gebrauch der arithmetischen Proportionen gemäßigter und gewöhnlich nur in Bestimmung eines Strafquantums vom Minimum bis zum Maximum Statt finden läßt, und daß sie bey der temporairen Zuchtstrafarbeit nicht von vorne herein in großen Sprüngen aufsteigt, um alsdann mit einemmal bey einem Maximum z. B. von 20 Jahren stehen zu bleiben, sondern für denjenigen, der zunächst an die Todesstrafe gränzt, die lebenslängliche Strafe einführen *), und daß sie überhaupt in den Strafarten selbst eine Reyhe hält, welche vorzüglich bey dem Rückfall (la recidive) in zunehmender Progression aufsteigt **).

*) Weiter unten die Gründe, welche dieses Verfahren meiner Ansicht nach rechtfertigen!

**) Die Motifs du Code pénal L. 1. Ch. 4. drücken dies mit folgenden Worten einfacher aus, als das Gesetzbuch selbst: si le second crime emporte la peine de la dégradation civique, le coupable sera puni de celle du carcan; si le second crime emporte la peine du carcan, ou celle du bannissement, le coupable sera condamné à celle de la réclusion; il sera condamné à la peine des travaux forcés a temps, si le second crime

§. 70.

Ein wichtiger Beytrag zur Wissenschaft der Gesetzgebung überhaupt und für das peinliche Recht insbesondere ist der Plan eines Gesetzbuchs für das Russische Reich, welcher die kaiserliche Genehmigung als künftige Grundlage zugleich mit dem Vorschlag zur Organisation einer Commission für diese Arbeit bereits im Jahr 1804. erhalten hat *). Die Criminalgesetz-

emporte la peine de la réclusion; à la peine des travaux forcés à perpétuité, si le second crime emporte celle des travaux forcés à temps ou de la deportation; et enfin il sera condamné à la mort, si le second crime emporte la peine des travaux forcès à perpétuité.

*) Das Memorial des Justitzministeriums über diesen Gegenstand, das zugleich eine kurze Geschichte der Art und Weise, wie von Peter I. an bis auf den K. Alexander die Idee zu diesem großen Werk sich erzeugte und entwickelte, scheint mir in jeder Rücksicht ein Meisterstück zu seyn. Ob das Gesetzbuch schon wirklich verfaßt worden sey, das diesem großen Staat die Einheit eines rechtlichen Organismus im Ganzen verschaffen wird, wie sie kein Staat von Europa, außer Frankreich, nach seiner neuesten Organisation aufzuweisen hat, darüber ist mir wenigstens nichts bekannt geworden. Und wann gleich die französische Gesetzgebung in einzelne Gesetzbücher zerlegt ist, so erkennt man doch den systematischen Geist darin, der in der Richtung der Theile zu Einem Ganzen herrscht. Und so wie in dem Russischen Plan zuerst der Umriß des Ganzen nach den Haupttheilen oder Fächerlagen gegeben wird, und dann erst einzelne besondere Theile eigene besondere Codices bekom-

gebung zerfällt in zween Theile. Der erste enthält die Verbrechen und Strafen, der zweyte die Mittel den Verbrechen zuvorzukommen, oder die Polizeyverordnungen. Im ersten Abschnitt des ersten Theils werden Verbrechen, Vergehungen und Uebertretungen unterschieden. Im zweyten ist die Classification der Verbrechen in solche, die wieder das öffentliche Wohl des Staates oder wieder die Wohlfarth der Individuen begangen werden, abgehandelt. Der dritte Abschnitt begreift das Verfahren. In jedem Theil werden die Verbrechen in 3 Classen als Verbrechen vom ersten, zweyten und dritten Rang eingetheilt. Natürlicherweise konnte in dem-

men, deren Elemente aus den Haupttheilen in der Richtung auf besondere Objecte zusammengestellt und individualisirt sind, so soll nun der VI. Theil des Russischen Gesetzbuchs alle Specialcodices in sich fassen. S. Gönners Archiv St. I. S. 1—58. Wie mangelhaft die Nachrichten der teutschen Gelehrten und selbst ihre Compilationen sind, davon zeuge Ehrmanns neueste Kunde der Russichen Reiche, Weimar 1807. Worin auch, obgleich sie nach dem Titel aus Quellen dargestellt seyn soll, von jener ganzen großen, schon im Jahr 1804 errichteten, Organisation für die Gesetzgebung keine Sylbe vorkommt. Die grausamsten Leibesstrafen und die Tortur, so heißt es daselbst (S. 277) sollen abgeschafft seyn. Aber die Knute herrsche noch, und die Verbannung nach Sybirien und die Verdammung in die Erzgruben. Storchs Rußland unter Alexander I. ist mir nicht zu Gesicht gekommen.

bloßen Plan wohl die Scala der Verbrechen aber nicht der Strafen beygesetzt werden.

§. 71.

Ein sehr einleuchtender Commentar über den Satz, daß die Gesetzgebung des Staates ein Ganzes ist, dessen Theile einander wechselsweise tragen, ist das System einer vollständigen Criminal-Polizey- und Civilgesetzgebung von H. F. v. G. *) (dem königlich sächsischen Herrn Minister von Globig). Zwar umfaßt dieses System die gesammte Rechtslehre als Darstellung des Ganzen einer Rechtsgesetzgebung in dem Umriß und dem Verhältniß seiner Theile nicht, wie es doch selbst für die Criminalgesetzgebung, die das Seitenstück zu dem System der bestehenden Rechte ist, zu wünschen wäre. Indessen schon dieser Versuch dreyerley Gesetzgebungen im Verhältniß der Wechselwirkung einander an die Seite zu stellen, gewährt für die innere Ergründung ihres Verhältnisses manche sehr lehrreiche Ansicht **). Der Unterschied

*) Dresden 1809. III. Bd.

**) Auch möchte wohl das System eines Staatsrechts, das in abstracto abgefaßt und auf die Anwendung in der Erfahrung gestellt, aussehen dürfte als wie ein Entwurf zu einem positiven Staatsrecht, den Hrn. Verfasser in nicht geringe Verlegenheit gesetzt haben. Er hätte über die schwersten Probleme der Verfassungs- und Regierungspolitik sich äussern, sein Ideal der besten Verfassung darlegen müssen. Eine Aufgabe, deren Lö-

zwischen Civil- und Criminalgesetzgebung ist wohl schon in sich klar. Wie aber die Polizeygesetzgebung sich von der Criminalgesetzgebung unterscheide? um diese Frage zu beantworten, muß die Grundidee seines Systems für beyderley Gesetzgebung erkannt werden. „Das Ge„setz der analogischen Erwiederung umfaßt nicht „allein die Form, sondern auch die Intensität und die „Dauer der Strafen. Jede Strafe sollte, um recht „vollkommen zu seyn,

„1) die äußere Wirkung der Uebelthat, welche sie an„wenden soll, darstellen, und gleichsam die nemliche „Physionomie haben. 2) Diese Wirkung sollte aber „auch in ihrer innern Stärke den zugefügten Scha„den aufwiegen; d. i. der innere Gehalt der Strafe „sollte der größte seyn, wo die persönliche Existenz „eines Individuums, oder einer Gesellschaft, oder „gar des ganzen Staatscörpers vernichtet wird; er „sollte geringer seyn, wenn nur Theile dieser Exi„stenz verletzt werden, und die Intensität der Stra„fen sollte sich verhalten, wie die meßbaren Größen

sung durch seine Privatmeinung vor dem Publicum wohl kein Staatsmann je unternehmen wird! Daß der Herr Verfasser seinen Gegenstand im Ganzen übersehe, hat er durch die dem I. Thl. als Criminalcoder S. XXXVII vorangeschickte tabellarische Uebersicht aller Gesetzgebungsgegenstände erprobt, wenn es je bey einem solchen Verfasser dieses Beweises bedurft hätte.

„dieser getheilten Verletzungen. Jede Strafe sollte „sich endlich

„3) auf eben so lange Zeit erstrecken, als das ihr ent„gegengesetzte Verbrechen *).“

Wie nun die analogische Erwiederung bey Verbrechen für die ausführliche Anwendung sich in Grundsätze auflöse, dies würde zu einem Auszug zu weitläufig seyn. Soviel aber ist hier noch zu bemerken: „da die „Polizeyvergebungen nicht die Sicherheit des Staates „und dessen Mitglieder unmittelbar, sondern nur die „zu Befestigung dieser Sicherheit und des allgemeinen „Wohlstandes eingeführte Mittel verletzen; so darf die „Bestrafung derselben sich nicht weiter erstrecken, als „auf den Genuß der bürgerlichen Rechte, die jedem „Staatsbürger nur unter der Bedingung garantirt sind, „daß derselbe seinen Antheil zur Unterstützung des all„gemeinen Besten willig beytrage **).“ Nicht die Quantität der Strafen, z. B. welche etwa auf eine gewiße Anzahl Jahre gesetzt werde, ist nach diesem das Criterium des Polizeyvergehens, sondern die Qualität der Uebertretung. Inzwischen könnten aber doch auch solche Uebertretungen vorkommen, welche Polizey- und Criminalverbrechen zugleich seyen, und dann sey bey

*) I. Thl. S. XLIV. Von dem neml. Verf. S. Entwurf eines Maasstabs der gesetzlichen Zurechnung und der Strafverhältnisse. Dresden, 1808.

**) S. 54.

solchen gemischten Verbrechen auch eine gemischte Strafe nothwendig *).

Der Plan des Criminalcodex ist dieser:

A) Privatverbrechen:

I. Classe: mit bestimmbarer einfacher Wirkung.
   a) gegen die persönliche Sicherheit des Lebens,
   b) gegen die Sicherheit der bürgerlichen Ehre,
   c) gegen die Sicherheit des Eigenthums.

II. Classe: mit mehrfacher Wirkung, z. B. persönlich gewaltsame Entwendung, Betrug und Verfälschung u. s. w.

III. Classe: Verbrechen mit ungewißer und individueller Gefahr: Kinderaussetzung, Abtreibung der Leibesfrucht, Unfruchtbarmachung.

IV. Classe: Verbrechen mit gemeiner Gefahr: Brandstiftung, gemeingefährlicher Betrug und Verfälschung ꝛc.

B) Staatsverbrechen:

I. Classe: gegen die Staatsverfassung,

II. Classe: Verletzung einzelner vorzüglicher Gegenstände der Staatsverfassung.

III. Classe: Verletzung besonderer Pflichten gegen den Staat.

IV. Classe: Verletzung der dem Staat vorbehaltenen Rechte und des Staatseigenthums.

C) Verletzung der vorzüglichsten Mittel zur Staats- und Privatsicherheit. (Polizeyverbrechen.)

1) gegen die Criminalpolizey:

a) Androhungen künftiger Schäden, gemein- oder individuell-gefährliche.

b) Unbestimmbarer Versuch zu schaden: Weglagerung, Verfertigung und Gebrauch falscher Schlüssel ꝛc.

2) Verletzung der Religionsverfassung,

3) gegen die Sittenpolizey: fleischliche Vergehungen, andere grobe Verletzungen der öffentlichen Enthaltsamkeit durch unzüchtige Schriften, Tänze, Gauckeleyen, Trunkenheit.

4) Gemischte Privat- und Polizeyverbrechen:

a) Verletzung des Ehevertrags: Ehebruch, Bigamie.

b) Unfreywilliger Beyschlaf.

c) Entführung.

d) Verletzung oder Mißbrauch der häuslichen Gewalt.

Der zweyte Theil als Polizeycodex enthält nicht sowohl den Polizeystrafcodex, als vielmehr den Umriß aller der Verordnungen, welche die Polizey nach ihren Hauptgegegenständen: Sicherheit, Sittlichkeit, Nahrung, Gesundheit, Bevölkerung und als Anstalt für öffentliche Zierde, Bequemlichkeit und Belustigung erfordern dürfte. Ueberhaupt aber ist dieses

ganze System, obgleich es in drey Theile als Codices abgetheilt ist, nicht in gesetzlicher Form verfaßt. Es ist mehr ein systematischer Leitfaden zu einem Gesetzbuch, voll trefflicher Bemerkungen eines tieferfahrnen Rechtskenners auf einen gemeinschaftlichen Punct, in welchem die Rechtslehre zur Strafrechtslehre wird, zurückgeführt.

§. 72.

Als ein sehr interessanter Beytrag zur Geschichte der practischen Cultur des Criminalrechts muß noch der Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs für die Herzogthümer Schleswig und Holstein, von dem Freyherrn von Eggers, Kiel, 1808. genannt werden. Ein einfacher, populärer, Vortrag zeichnet denselben aus. Fast möchte man sagen, die Methode der ganz kurzen Aphorismen habe auch ihre Gränzlinie, welche überschritten werden könne, und erschwere das Studium dieser Entwurfs. Derselbe enthält die Vorschriften über Verbrechen und Strafen und über das peinliche Verfahren. Für ein Verbrechen wird erklärt, was in diesem Gesetzbuch unter Strafe verboten ist. Aber nur peinliche Strafen kommen in demselben vor; ein eigener Polizeycodex soll ungesäumt nachfolgen. Die Verbrechen werden in Staats- und in Privatverbrechen eingetheilt. In dem Abschnitt von dem Grund der Strafbarkeit wird der oberste Grundsatz der Beurtheilung vorausgesetzt: „ein Ver-

„brecher ist strafbar, soweit der Urheber den Gebrauch „seiner Vernunft in dem Zeitpunct hatte, wo er die „That begienge." (§. 5.)

Verbrechen werden vorsätzlich oder aus Fahrläßigkeit begangen. „Wer absichtlich eine That begeht, von „der er weißt, daß sie in diesem Gesetzbuch verboten „ist, macht sich eines vorsätzlichen Verbrechens schul„dig. (§. 9.)

„Wer bey Uebertretung eines Strafgesetzes die ge„setzwiedrige Folge seiner Handlung nicht voraussah, „ob er sie gleich bey gesundem Menschenverstande hätte „voraussehen können, begeht das Verbrechen aus „Fahrläßigkeit. (§. 25.)

Der sogenannte dolus indirectus wird nicht genannt, aber offenbar erhält er durch das nachfolgende seine Erledigung:

„Wer eine Handlung begeht, aus welcher ein „Verbrechen gewöhnlich und leicht entstehen kann, „wird als vorsätzlicher Urheber dieses Verbrechens an„gesehen, wenn er in das Verbrechen einwil„ligte, im Fall es entstehen sollte." (§. 12.)

„Man vermuthet, daß ein Verbrechen vorsätzlich „von demjenigen begangen sey, welcher der Urheber „einer Handlung ist, aus welcher jenes nach der allge„meinen oder ihm besonders bekannten natürlichen „Ordnung nothwendig entstehen mußte." (§. 13.)

Dies wären die formellen Bedingungen der Beurtheilung eines vorhandenen Verbrechens. Die Stufenfolge des Materiellen werden so gesetzt:

a) Vollzogenes Verbrechen:

„ein Verbrechen ist vollendet, wenn alle wesentliche „Umstände eintreten, welche das Gesetz bestimmt." (§ 23.) „Die ordentliche Strafe des Gesetzes findet nur Statt, wenn das Verbrechen vollzogen ist." (§. 25.)

b) Angefangenes Verbrechen:

„wird die zum Wesen einer strafbaren Handlung „erforderliche Wirkung nur durch einen bloßen Zu„fall verhindert, so trifft den Thäter, der von „seiner Seite alles that, die Strafe, welche der „ordentlichen am nächsten kommt." (§. 26.)

„Ein aus Fahrläßigkeit angefangenes, aber „nicht vollendetes Verbrechen, wird nach derselben „Stufenfolge *) bestraft, aber allemal gelinder, „als wenn der Urheber vorsätzlich gehandelt hätte." (§. 29.)

c) Versuch:

„wer Vorbereitungen zu einem Verbrechen macht, „und im Begriff ist, die Haupthandlung anzufan„gen, macht sich eines Versuchs schuldig, das „Verbrechen zu begehen." (§. 30.)

*) Nemlich wie beym vorsätzlich angefangenen.

Unverkennbar ist das architectonische Verdienst in diesem Entwurf, daß diese allgemeine Stufenreyhe von Regulativen der Beurtheilung durch die einzelnen Verbrechen durchgeführt wird. Ob aber die Unterscheidungen alle so ganz richtig gezogen, und ob jene darauf gegründeten Regulative der Beurtheilung durchaus anwendbar seyen? darüber ließen sich wohl manche Zweifel erheben.

Wenn wir auch annehmen, daß der dolus im engeren Sinne darin bestehe, absichtlich ein in dem Gesetz enthaltenes Strafverbot zu übertreten, weil Erkennen und Wollen in ebenderselben That als gleich fehlerhaft erscheint, so ist dagegen in diesem Entwurf die Fahrläßigkeit blos in das non intelligere quod omnes intelligunt gesetzt, obgleich die culpa ebensowohl auch in der fehlerhaften Richtung des Willens als Nichtbeachtung der Abhaltungsgründe, die man weiß, enthalten seyn kann. Einer kann z. B. und muß wissen, daß er in der Nähe von leicht entzündbaren Stoffen nicht Taback rauchen soll, weil sehr leicht ein Feuer daraus entstehen kann. Er raucht nun aber dennoch fort, und bekümmert sich um das gesetzliche Verbot nicht, weil es ihm behaglicher ist, fortzurauchen, als seine Behaglichkeit der Ordnung zu unterwerfen. Oder er wirft leichtsinnigerweise z. B. von einem Dach herunter Steine oder Stücke Holz, ohne vorher nachzusehen, ob er nicht Jemanden treffen könne, er trifft und tödtet einen Menschen. Er weiß wohl, daß man mit

solchen Materialien einen Menschen tödten kann, es fehlt an der Einsicht nicht, die man von ihm sogar fordern könnte, aber es fehlt ihm an der gehörigen Sorgfalt, welche aus dem Gedanken an die Pflicht hervorgeht, Unglück zu vermeiden. Hier ist nun offenbar bloße culpa, kein animus nocendi, noch weniger ein animus occidendi, aber offenbar die culpa lata im höchsten Grade. Also schon die Merkmale der Fahrlässigkeit als culpa sind nicht vollständig bestimmt.

So wie der bestimmte dolus ein Act des Erkennens und des Wollens ist, das Verbot zu übertreten und das Verbrechen zu begehen, also ein peccatum in excessu ist, so kann die culpa in einer Unwissenheit dessen, was man wissen soll, und in einer Nichtbeachtung des Verbots, das jenes Wissen voraussetzt und fordert, bestehen. Sie ist ein peccatum in defectu, eine Abweichung vom Gesetz, statt daß der dolus als bestimmter Vorsatz eine directe Opposition gegen das Gesetz ist. Man verstehe aber ja peccatum nicht im engeren moralischen Sinne!

§. 73.

Wie verhält es sich denn nun aber nach jenem Entwurf mit dem Mittelzustande zwischen dolus und culpa, worin zwar ein gesetzwiedriger Wille vorhanden ist, zugleich aber dennoch auch Fahrlässigkeit concurrirt. Wenn also der Inquisite der That und dabey selbst eines gesetzwiedrigen Willens als animus

nocendi geständig ist, aber nur das in Abrede zieht, daß er diesen bestimmten Effect, der erfolgt ist, gewollt, und folglich dieses bestimmte Verbrechen intendirt habe? Wenn er einwendet, daß er es so böse nicht gemeint habe, wie es erfolgt sey?

Auf diesen Fall wird mit Unterscheidung in dem Gesetz geantwortet:

a) wer eine That begeht, aus welcher ein Verbrechen gewöhnlich und leicht entstehen kann, der wird als vorsätzlicher Urheber betrachtet, wenn er in das Verbrechen eingewilliget hat, im Fall es entstehen sollte.

Dieser Satz wird zwar nicht von dem wirklich vorhandenen Vorsatz ausgesagt, sondern nur als ein Regulativ der Beurtheilung durch eine praesumtio juris ausgedrückt, scheint aber dennoch vielmehr zu dem Fall des wirklich vorhandenen dolus zu gehören; denn derjenige, welcher in das Verbrechen einwilligt, falls es geschehen sollte, und es wirklich begangen hat, muß unstreitig als vorsätzlicher Urheber betrachtet werden, weil er es gewollt und hervorgebracht hat. Ueber diese Stelle wünschte ich eine Erläuterung des Herrn Verf. selbst zu hören. Mir scheint sie so, wie sie gefaßt ist, den Fall eines bestimmten, gar nicht einmal zu präsumirenden, doloser Weise wirklich begangenen Verbrechens zu enthalten, welches mit Anderen zuvor verabredet wurde. So denke ich mir den Sinn der

Worte, daß er in das Verbrechen eingewilliget habe, im Fall es erfolgen würde, und eine andere Bedeutung lassen auch dem gewöhnlichen Sprachgebrauch diese Worte nicht zu. Wenn aber etwa in den Worten leicht und gewöhnlich noch etwas Unterscheidendes liegen sollte, das eine Präsumtion zu begründen bestimmt wäre, weil das was leicht und gewöhnlich geschieht, noch nicht gerade nothwendig ist, und folglich noch immer etwas zweifelhaftes zwischen dem Willen und dem Erfolg inne läge: so dürfte dennoch auch diese Betrachtung überflüssig seyn, denn das Causalitätsurtheil ist doch warlich da im Reinen, wo Ursache und Wirkung zusammengetroffen sind. Wenn z. B. die Frau ihrem Liebhaber versprochen hat, ihrem Manne Gift zu geben, wenn sie diesem wirklich etwas, das gewöhnlich und leicht tödtet, gegeben hat, woran er auch erkennbarermaßen wirklich gestorben ist; wenn also der dolus als Ursache und der Tod als Wirkung nach der Voraussetzung des gedachten Entwurfs constatirt sind, so bedarf es sodann keiner weiteren Mittelglieder, um das Urtheil der vorsätzlich begangenen That durch eine Vermittlung zwischen jenen beyden Daten noch durch einen weiteren Schluß herauszubringen. Denn was getödtet hat, mußte auch tödten können, und mußte zu diesem Zweck gegeben seyn, weil derjenige, der es gab, tödten wollte, und sogar diesen Willen zuvor schon erklärt hatte. Hier

verliert sich die Gesetzgebung so leicht in eine skeptische Metaphysik, so wie es auch der Praxis nicht selten ergangen ist, wie z. B. bey denjenigen Rechtsgelehrten, welche um eine Tödtung annehmen zu können, nicht blos eine Wunde, die an sich tödtlich war, und getödtet hat, also ein vulnus per se lethale, sondern eine solche, die rein absolut getödtet haben muß, (ein vulnus absolute lethale) erfordern.

Der andere entgegengesetzte Satz geht

b) dahin, daß derjenige als vorsätzlicher Thäter eines Verbrechens zu betrachten sey, welcher der Urheber einer Handlung sey, aus welcher jenes nach der allgemeinen oder ihm besonders bekannten natürlichen Ordnung nothwendig entstehen mußte. (§. 13.)

Zuförderst möchte es wohl heißen müssen: „nach „der allgemein oder ihm besonders bekann„ten natürlichen Ordnung." Denn jede, auch die nur ihm besonders bekannte natürliche Ordnung ist als solche dennoch eine allgemeine; der Accent kann also in Rücksicht auf Zurechnung und Willensbeschaffenheit bey der That nur in der Wissenschaft dieser natürlichen Ordnung liegen. Ist sie allgemein bekannt, so kommt die Entschuldigung der Unwissenheit keinem zu Statten. Ist sie nur Männern vom Fache oder von Wissenschaft bekannt, so können nur diese die Einrede des Nicht-

wissens zu ihrer Entschuldigung nicht anführen. Aber auch hievon abgesehen, so liegt in dem Satz, daß wo der Erfolg nothwendig vorauszusehen gewesen sey, der Urheber der That als vorsätzlicher Thäter zu betrachten sey, eine allgemeine Präsumtion, von welcher alsdann nicht gesagt wird, ob sie bloße praesumtio juris oder de jure sey. Und diese Theorie ist härter als alle die Theorien, welche den dolus, wenn er im allgemeinen als animus nocendi eingestanden worden, obgleich er als indirectus angeführt wird, bey wirklich erfolgter Tödtung dem dolus directus in Rücksicht auf Todesstrafe gleichstellen. Und auf jeden Fall ist der Richter darüber nicht vollständig berathen, wie er es z. B. bey einer erfolgten Tödtung halten solle, wenn ihm zwar ein animus nocendi aber nicht occidendi zugegeben wird? was er in der ganzen Thatsache voraussetzen müsse, um einen solchen dolus anzunehmen, der dem dolus directus gleichkomme: oder wie er sich in dem Falle zu benehmen habe, wenn zwar ein animus nocendi, aber nur als böser Wille im allgemeineren Sinne vor der That hergegangen, und also eine bloße culpa dolo determinata vorhanden ist? Er hat die zween Sätze, an die er sich halten soll: war das erfolgte Verbrechen leicht oder gewöhnlich, und hatte der Urheber zuvor eingewilliget, so gilt der Thäter als vorsätzlicher Verbrecher; war aber der Erfolg noth-

wendig, so wird der böse Vorsatz ohne alles weitere präsumirt; er mag zusehen, wie er damit zu seiner Beruhigung ausreiche!

§. 74.

Diese letztere Bestimmung kann nur aus einer Theorie hervorgehen, welche die Freyheit als die Bedingung der Zurechnung läugnet, wie die Feuerbachische, obgleich sie Vorsatz und Fahrläßigkeit als Verschiedenheiten des Gemüthszustandes unterscheidet. Herr von Eggers hat auch wirklich der Freyheit gar nicht erwähnt, sondern als die Grundbedingung der Zurechnung den Satz aufgestellt:

„Ein Verbrechen ist strafbar, so weit der Urheber „den Gebrauch seiner Vernunft in dem Zeit„punct hatte, wo er die That begieng." (§. 5.)

Schon dieser Satz scheint durchaus unrichtig zu seyn. Es wird z. B. einer durch eine Drohung gezwungen, sich zu einem Verbrechen herzugeben, z. B. ein falsches Document zu verfertigen. Er wird mit dem augenblicklichen Tode bedroht, es bleibt ihm kein Rettungsmittel übrig. — Er schreibt also, und macht sein falsum ganz vortrefflich. War dieser Mensch des Gebrauchs seiner Vernunft beraubt? soll er, nach dem §. 168. gleich als ein Blödsinniger behandelt werden? das war er doch warlich nicht, denn er handelte mit vollem Verstande, und gab nur der Nothwendigkeit nach, weil er der Freyheit beraubt war. Er war in dem Fall der

L. 21. §. 5. D. quod metus causa, und kann sagen: quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui; d. h. ich erkannte, daß mir keine Wahl übrig blieb. Nicht jeder Gezwungene mit einer augenblicklichen Gefahr ist im Falle einer verdunkelten Vorstellung oder einer eigentlichen mentis trepidatio *), und nur ein solcher könnte einem Blödsinnigen gleich zu achten seyn. Das was oben bey der Prüfung der praesumtio doli bey den Verbrechen gegen den Feuerbachischen Entwurf bemerkt worden ist, wollen wir über den §. 29. dieses Entwurfs nicht wiederholen. Auch ist über das Detail dieses Entwurfes und die Eigenthümlichkeiten desselben der Aufsatz des Herrn Hofr. Gönner **) zu vergleichen.

§. 75.

Den Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs für die Kurpfalz-Bayerische Staaten, von Herrn Geheimenrath Kleinschrod (München 1802.) hat Herr von Feuerbach in seiner oben schon genannten Critik mit vielem Aufwand von Scharfsinn und Gelehrsamkeit beurtheilt oder vielmehr im Ganzen und im Einzelnen in Rücksicht auf Materie und Form getadelt. Es ist nicht zu läugnen, daß dieser Entwurf den Forderungen, die man an ein Gesetz-

*) Wie die L. I. D. quod metus causa über diesen Gemüthszustand sich ausdrückt.

**) In s. Archiv II. Bd. n. 17.

buch machen kann, nicht entspricht. Indessen kommen auch mitunter Gründe des Tadels vor, welche nicht gerade unter die stringentesten gerechnet werden dürften. Wenn unter andern bey der Eintheilung der Verbrechen in Staats- und Privatverbrechen die Darstellung, nach welcher die Staatsverbrechen zuerst erörtert werden, auch aus diesem Grunde getadelt wird, weil es zweckmäßiger scheine, die Ordnung umzukehren, „und dasjenige, was alle angeht, was sich auf „Handlungen bezieht, die von allen am dringendsten „zu besorgen sind, und am häufigsten begangen wer„den, als das Wichtigere gleich voranzuschicken," indem Hochverrath, Majestätsbeleidigung, Aufruhr nur selten vorkämen *): so möchte durch die Betrachtung, daß das Gesetz im Ganzen seinem Inhalt nach zur Wissenschaft für alle gelangen soll, der Umstand sehr unerheblich seyn, ob z. B. der Diebstahl vornen und der Hochverrath weiter hinten erörtert wird. Und selbst die Wichtigkeit des Diebstahls (denn das ist wohl dasjenige Verbrechen, welches die delicta carnis ausgenommen, am häufigsten begangen wird!) aus diesem Grunde der Frequenz betrachtet, und dem Hochverrath gegenüber gesetzt, würde eine sehr relative seyn. Das eigentliche πρῶτον ψεῦδος scheint jedoch in jener Critik dieses Entwurfs nicht berührt worden zu seyn. Zwar wird derselbe und nicht mit Unrecht geta-

*) S. die angef. Critik S. 32.

delt, daß die Lehre vom dolus und der culpa mangelhaft und insbesondere von dem sogenannten dolus indirectus durch kein durchgreifendes Princip bestimmt worden sey, allein die erste Bedingung aller Strafbarkeit durch Zurechnung, wie sie in dem Entwurf gesetzt ist, bleibt unangefochten, und gerade diese ist der erste Stein des Anstoßes, die Freyheit wird auch nach diesem Entwurf gleich als für nichts in der ganzen Sache behandelt. Der §. 15. erklärt:

„Jene Handlung *) oder Unterlassung soll als Verbre„chen angesehen werden, welche in diesem Gesetzbuche unter Strafe verboten ist."

Nun könnte man etwa unter Handlung oder Unterlassung eine freye Handlung verstehen, allein diese Deutung wird durch den §. 17. entfernt:

„ein Verbrechen ist nur dann vollkommen strafbar, „wenn dessen Urheber den vollen Gebrauch seiner „Vernunft in dem Zeitpuncte hatte, wo er die That „begieng."

Die ganze Imputabilität einer strafbaren Handlung wird also einzig in den Gebrauch der Vernunft bey dem Thäter gesetzt. Nun kann aber, wie so eben bey einer ähnlichen Behauptung des Herrn von Eggers bemerkt worden, einer mit vollkommenem Gebrauch der Vernunft und doch ohne Freyheit handeln, (coactus velle potest) er wird z. B. die Erhaltung seines Lebens in

*) Wahrscheinlich: „Jede?"

der gegenwärtigsten Gefahr der Pflicht keine falsche Urkunde zu verfertigen, wozu man ihn zwingt, vorziehen, wird sich in die Noth fügen, und — wer wird ihn strafen? Kann der Gesetzgeber das animam praeferre pudori (die höchste Kraftäußerung stoischer Tugend!) bey Strafe äußerlich befehlen? — Wie lange wird nun aber noch die Freyheit, ohne welche es keine Selbstthätigkeit zum Guten wie zum Bösen giebt, ohne deren Voraussetzung, streng consequent genommen, sogar der eigentliche Nothfall gestraft werden müßte, weil er nicht als ein Zustand aufgehobener Freyheit betrachtet werden darf, wenn es keine Freyheit giebt, aus den Criminalrechtstheorien verbannt, oder, weil man sich nicht getraut, sie zu nennen, und sie denn doch im Einzelnen nicht entbehren kann, als eine Art von Contrebande in denselben eingeschwärzt werden?

Eine diesem Entwurf ganz eigenthümliche Erklärung ist der Verordnung über die Todesstrafe vorangeschickt, welche sichtbar von dem Grundsatz ausgeht, den der Verfasser als ein Freund der moralischen Wiedervergeltung und der Besserung sonst gar nicht zum Grunde legt, daß der Staat nur jure securitatis et defensionis contra hostem die Todesstrafe verfügen können.

„Da wir zu unsern getreuen Unterthanen das „vollkommene (?) Vertrauen hegen, daß sie

„auch ohne schwere Strafen sich der öffentlichen Ord„nung fügen werden *), so wollen wir die Todesstrafe „nur auf den Fall der äußersten Nothwendigkeit ein„schränken, und in allen andern Fällen aufheben. „(§. 128.)

„Die Todesstrafe soll nemlich gegen Hochverrä„ther, Mörder, Todtschläger, Aufrührer und Brand„stifter nur dann erkannt werden, wenn Verbre„cher dieser Art in Gefängnissen und Zucht„häusern nicht so bewahrt werden können, „daß dadurch die nahe Gefahr entfernt wird, sie „möchten sich in Freyheit setzen, und solche Verbrechen „noch ferner begehen." (§. 129.)

Wenn wir nun auch zugeben wollten, daß bey einem hohen Grad von Nationalwohlstand und zugleich zunehmender Moralität, wodurch die Anzahl der Verbrechen sich vermindern würde, eine Möglichkeit sich denken ließe, solche Sicherheitsanstalten zu treffen, welche dazu hinreichend wären, die Gesellschaft vor den weiteren Angriffen solcher seltener werdenden Verbrechen sicher zu stellen, und die Todesstrafe durch ein Surrogat überflüssig zu machen: würde nun da, wo solches noch nicht der Fall zu seyn scheint, eine solche Ankündigung ihres Zwecks nicht verfehlen? Kann nicht jetzo schon

*) Ich möchte fragen: wenn sie der schweren Strafen nicht bedürften, sollten sie nicht um so mehr auch aus Liebe zur Ordnung der Leichteren entbehren können?

jeder, der ein solches Verbrechen begehen will, denken: „die Todesstrafe ist ja in dem Gesetz nicht abso„lut gesetzt, wenn ich auch das Verbrechen in seiner „ganzen Größe begehe; vielleicht kommen indessen die „gelinderen Sicherheitsanstalten, und ich erhalte mein „Leben bis auf weiteren Bescheid?" Und sollte nun der Staat durch eine solche nur allzuhumane Erklärung seine Autorität nicht compromittiren. Sein erstes soll doch zuverläßig das seyn, daß er sich als gerecht, alsdann aber in seiner Gerechtigkeit als irresistibel darstelle.

§. 76.

Noch eine Merkwürdigkeit ist in diesem Gesetzbuch, daß auch dieser Verfasser seine Lehre von den Verbrechen und Strafen nicht in die enge Sphäre der Eintheilung in Staats- und Privatverbrechen einzwängen konnte. Einen eigenen Abschnitt von Polizeyverbrechen setzte er nicht, aber am Ende fügte er noch einen dritten Abschnitt bey, von Verbrechen, welche zunächst gegen die öffentliche Ordnung begangen werden, und zwar:

1) Von Verbrechen gegen die Religionsverfassung.
2) Von fleischlichen Verbrechen.

Die letztern werden sehr ausführlich geschildert. Zu den gelungensten Paragraphen gehört wohl der folgende nicht: „die Sodomie kann begangen werden mit „Thieren, oder zwischen Person eines Geschlechts,

„oder zwischen Menschen verschiedener Geschlechter auf „wiedernatürliche Art.“ (§. 1539.) Dem Strafcoder ist ein zweyter Theil von Beweisen und dem Verfahren in peinlichen Sachen beygefügt.

Dieser Entwurf, der hier blos in der Kürze angeführt wird, weil er schon eine andere ausführliche Beurtheilung erhalten hat, scheint übrigens darin sein vorzügliches Verdienst zu haben, daß er ein sehr inhaltreiches Schema peinlicher Verbrechen und im Einzelnen oft sehr nützliche Resultate der Erfahrung darbietet.

§. 77.

So unvollständig nun auch die bisherige Darstellung der einzelnen Erscheinungen aus der Literatur der Philosophie und der Gesetzgebung des Criminalrechts ist, so beweisen dieselben doch die eine Thatsache schon zur Genüge, daß es mit einer Theorie der Gesetzgebung auch in diesem Theile der Rechtslehre, sowohl in Absicht auf die Evidenz ihrer höchsten Principien, als auf die Bestimmung des Inhalts und des Umfangs einer solchen Gesetzgebung seine so ganz ausgemachte Richtigkeit noch nicht in dem Grade habe, um mit Zuversicht auftreten und die mannigfaltigen einzelnen Probleme dieser großen Aufgabe lösen zu können. Man möchte von der Literatur unseres Criminalrechts sagen, was Kant in seiner Critik von der Antithetik in den Urtheilen der reinen Vernunft sagt, daß sie ein ganzes Nest von Wiedersprüchen ent-

halte. Auch ich werde diese Widersprüche nicht lösen, aber ich werde darlegen, wie ich sie mir selbst zu lösen versuche, und werde die Klippen zu vermeiden trachten, an welchen da oder dort ein anderer scheiterte oder Schaden nahm, und werde den Versuch machen auf die Gefahr hin, das bekannte incidit in scyllam an meinem eigenen Beyspiel zu erfahren.

Versuch einer doctrinellen Entwicklung der ersten Grundlinien des Criminalrechts.

§. 78.

Die erste Frage, welche die Philosophie des peinlichen Rechts, wenn sie als solche wissenschaftlich verfahren, oder sich zur Wissenschaft constituiren will, ist diese:

Giebt es in unserm Wissen, insoferne es auf allgemeinen Erkenntnißgründen beruht, einen bestimmten Punct, von welchem die Entwicklung einer peinlichen Gesetzgebung ausgeht? Und welches ist derselbe?

§. 79.

Es ist eine eigenthümliche Erscheinung in der Literatur des Criminalrechts, daß die gesetzgebende Jurisprudenz, welche der treffliche Schlosser *) die eigentliche Philosophie der Rechte nannte, nur in diesem Theil der Rechtsgesetzgebung ein eigenes Princip aufzustellen strebte, indeß in den anderen Theilen der

*) In dem Vorschlag und Versuch einer Verbesserung des teutschen bürgerlichen Rechts ohne Abschaffung des Römischen Gesetzbuchs. Leipzig, 1777. S. 12.

Rechtslehre z. B. des Privatrechts von einem solchen eigentlichen Princip nicht die Frage ist. Der Grund dieser Erscheinung lag ohne Zweifel darin, daß das Bedürfniß der Reforme im Criminalrecht weit dringender war, und nun zuerst die Frage recht eigentlich practisch wurde: wie sich die Vernunft diesen Theil der Rechtsgesetzgebung als entstehend denke? denn daran hatte man in den sogenannten Naturrechten so eigentlich nicht gedacht, daß es in der Philosophie des Rechts überhaupt nicht sowohl um ein dogmatisches Lehrgebäude von Rechten, als vielmehr um die Art und Weise zu thun sey: wie die Vernunft zur Erkenntniß von Rechtsgesetzen gelange? und daß somit die gesetzgebende Jurisprudenz, diejenige nemlich, welche sich Rechtsgesetze als werdend, oder in der Richtung auf's Werden, denkt, die eigentliche Philosophie des Rechts sey. Und wer wollte es den Naturrechtslehrern der damaligen Zeit verargen, wenn sie von dem Standpunct ihrer Abstractionen ausgiengen, und das positive Recht zum natürlichen, gleichsam nur quintessenzirten? Hat doch in unsern Tagen der Criticismus noch nicht einmal so weit durchgedrungen, um auch nur die Behauptung zur allgemeineren Gültigkeit zu erheben, daß die Rechtsphilosophie sich keine andere Aufgabe setzen könne, und keine andere zu lösen vermögend sey, als die Ergründung der Art und Weise, wie sich die Idee des Rechts zu einem Inbegriff denkbarer Bedin-

gungen für die äußere Verhältnisse der Menschen nach dem ganzen denkbaren Umriß derselben in ihren verschiedenen Richtungen erweitere?

§. 80.

Wäre die Speculation auch über die ersten Gründe des peinlichen Rechts von jenem allgemeinen Gesichtspunct der Rechtslehre und der Rechtsgesetzgebung als eines Ganzen ausgegangen, so würde ohne allen Zweifel diese Untersuchung eine andere Richtung genommen haben. So aber war es sehr natürlich, daß sich dieselbe zuerst in Erweiterung und Ausbildung einer vollständigen Basis versuchte, welche den Umriß des zu bearbeitenden Stoffs abgab, und von welcher die Abstraction sodann in höhere Regionen allgemeiner Erkenntniß- und Erklärungsgründe aufsteigen konnte. Indem aber die Speculation das, was bisher in der wirklichen Welt durch den nothwendigen Lauf der Dinge als peinliches Recht gegolten hatte, berichtigen, vervollständigen und aus einer Fragmentensammlung voll innerer Wiedersprüche zu einem zusammenhängenden Ganzen ausbilden wollte, so setzte sie sich im Grunde das nemliche Object, was die Gesetzgeber selbst bisher als nothwendig erkannten, einen Zustand der Rechte festzusetzen, in welchem die Herrschaft des Rechts über das Unrecht sich behaupte. Sie sammelte die große Summe der bisherigen Erfahrungen, und nahm sich nun vor das zu regeneriren, was sich im Laufe der

Dinge bisher als Recht in peinlichen Sachen aneinander gereyht, und soweit es bey so ungleichartigen Elementen geschehen konnte, zusammengefügt hatte. Zu diesem Zweck war nun die Abstractionsmethode allerdings die tauglichste. Sie stieg vom mannigfaltigen Einzelnen zum Allgemeinen auf, und die Formeln, in welche sich diese Abstractionen einkleideten, welche nun gerade so hoch aufstiegen, als sie das Generelle für den zu umfassenden (gleich als gegeben angenommenen), Gegenstand in sich schloßen oder in sich zu schließen schienen, waren die Principien, aus welchen die Strafrechtslehre abgeleitet wurde.

§. 81.

Nun wurden die mancherley Zwecke der Strafe und der Strafgesetzgebung *) aufgestellt. Genugthuung für den Staat, als den beleidigten Theil, (satisfactio publica) Verminderung der Verbrechen, auch wohl Verhinderung derselben, Besserung des Verbrechers und warnendes Beyspiel für andere, moralische Wiedervergeltung waren die hauptsächlichen Zwecke, die man der Criminalgesetzgebung unterlegte, und die nun eben so viele Puncte der Einheit wurden,

*) Auch darüber wurde eine Distinction aufgestellt, obgleich es so ziemlich klar seyn dürfte, daß der Zweck der Strafe eine Darstellung desjenigen in concreto seyn müße, was der Zweck der Strafgesetzgebung in absracto ist.

auf welche jedesmal alles zurückgeführt wurde, und von welchen man wieder ausgieng. Doch wurden auch öfters mehrere solche Zwecke und Einheiten verbunden, und so geschah es selbst, daß in verschiedenen Gesetzesentwürfen mancherley Dissonanzen und Entzweyungen sichtbar wurden, je nachdem sich die Anwendung bald zu diesem oder zu jenem Punct hinneigte. Ein Versuch aber zur Versöhnung solcher verschiedenen Zwecke und Strafrechtstheorien lag sichtbar in dem sehr humanen Grundsatz, den sehr viele neuere Schriftsteller aufstellten, daß die Strafe stets nur als ein geringeres Uebel zu betrachten sey, und Statt haben könne, welcher sich bis auf die neueste Zeit herab reproducirte *).

§. 82.

Der bisher angeführten Abstractionsmethode ist die andere gänzlich entgegengesetzt, welche nun Einheit

*) Vergl. Servin de la legislation criminelle L. I. Hr. Prof. von Gmelin Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen I. Abschn. §. 19. Herr Harscher von Almendingen, in der Darstellung der rechtlichen Imputation, Gießen S. 190, sagt: „es entwickelt sich für die Strafgesetzgebung folgender Imperativ: Bedrohe die zu äußere Rechtsverletzungen durch „Sinnlichkeit gereitzte Willkühr durch das Minimum „sinnlicher Schmerzen, damit du deinen Zweck durch „das möglichst geringe Opfer des nemlichen Zwecks erreichen kannst." Vergl. auch Herr Obertribunalrath Pfizer in der oben §. 46. angef. Abh.

und wissenschaftliche Erkenntniß in die allgemeine Strafrechtslehre zu bringen, in ihrem Philosophiren von allgemeinen Ideen ausgeht.

Mag auch hie und da eine kleine Selbsttäuschung mit unterlaufen, daß man Sätze Ideen oder Principien nennt, die doch mehr nicht als Corollarien von Corollarien waren, so ist doch dieser Weg der einzige, der zur Totalübersicht des darzustellenden Gegenstandes führen kann.

Schon die Alten haben uns ein Beyspiel dieser Art gegeben. Sie giengen in ihrer Speculation von der Idee des Rechts, von der Idee der Gerechtigkeit und von den Functionen des öffentlichen Rechts aus. Das Recht war ihnen die Norm der Ausgleichung äußerer Verhältnisse in einer moralischen Ordnung der Dinge (die ars aequi et boni), die Gerechtigkeit war als virtus animi der zur Fertigkeit gewordene Wille einem Jeden zuzutheilen, was ihm gebührt, (suum cuique tribuendi.) Belohnung und Strafe liegen in ihrer Wirksamkeit. (Bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes) *) Das Gesetz selbst aber hat folgende Functionen: Legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire **). In diesen Gesetzstellen liegt

*) L. 1. L. 10. D. de just. et jure.

**) L. 7. D. de legibus.

die ganze Philosophie der Römer über Recht und Gerechtigkeit. Noch hatte man es durch Reflexionsunterschiede nicht so weit gebracht, die Gerechtigkeitspflege als die Frucht einer bloßen Legalität des Richters zu betrachten. Innere und äußere Pflicht wurde noch unzertrennt gedacht, denn es gab noch eine religio judicis.

Wir Neuern scheinen nun zwar dies Alles besser zu wissen, nos qui glebae stoicorum adscripti non sumus! Indessen liegt doch klar hierinn die Idee des öffentlichen Rechts. Das Gesetz, indem es sich selbst als gebietend und als verbietend beschränkt, gestattet, und es entsteht ein äußerer Verkehr des Dürfens freyer Wesen nach einem Gesetz der Gleichheit unter einander. Es entstehen Rechte, und ein Inbegriff von Rechten, dessen was man äußerlich darf. Und wo Rechte Einzelner sich entzweyen, wenn ein Streit darüber entsteht, was einem jeden von Privatrechtswegen gebühre, da tritt die privatrechtliche Beurtheilung des Richters zu ihrer Ausgleichung als justitia universalis oder commutativa in die Mitte. Wenn aber die Frage davon ist, wie der Staat im besonderen Falle eine Schuld *), für das Verdienst abzutragen habe, wo ihm gegenüber schon mehr geschehen ist, als was er fordern konnte; oder wenn er das ausgleichen hat, was geschehen solle,

*) Die freylich kein Gegenstand einer rechtlichen Forderung werden kann, außer insoferne die Belohnung für eine bestimmte That bestimmt voraus versprochen worden ist!

wenn der Verbrecher dem Ganzen anheimfällt, das er durch eine Uebelthat verletzt hat, so tritt eine justitia particularis oder distributiva als Herstellung des Gleichgewichts von öffentlichen Rechtswegen ein. Und der Idee der Gerechtigkeit ist es ebenso zuwieder, daß die Belohnung das Verdienst (das bene meritum), als daß die Strafe das demeritum überschreite *).

§. 83.

Auch im letzteren Fall soll der Staat seine Genugthuung nicht als Rache, sondern als Recht nach dem Gesetz nehmen. Das suum cuique hat auch hier die Gerechtigkeit vor Augen. Wie sie es ausgleiche, wie das Gleichgewicht zwischen Freyheit und Nothwendigkeit wieder herzustellen sey, damit die Herrschaft des Rechts über das Unrecht sich behaupte? Diese Frage beantworteten sich die Alten häufig durch die Vorstellung von der Strafe als Wiedervergeltung. Die Aussprüche des Mosaischen Rechts hat Michaelis **) gegen mancherley Vorwürfe mit Scharfsinn und Gelehrsamkeit zu vertheidigen gesucht. Die ταυτοπαθεία, ἀμοιβή des Pythagoras, das sogenannte jus pytha-

*) Wer diese Ideen und die daran geknüpfte aristotelische Unterscheidungen in der Kürze zusammengestellt lesen will, den verweisen wir auf ein längst vergessenes Buch eines weiland philosophischen Kopfs, Ludw. Aug. Würfels, jurisprudentia civilis definitiva. Francof. 1749. §. 1 – 7.

**) In seinem Mosaischen Recht V. Thl. §. 242.

goricum, nicht als eine concrete Retribution z. B. Auge um Auge, sondern als ein talio, welche specifice oder analogice anzuwenden sey, ist längst gegen die Einwürfe des Aristoteles gerechtfertiget worden *). Und was war im neueren Römischen Recht die aestimatio injuriae, quae secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur **), was waren die variae aestimationes delictorum ***), was die similitudo supplicii ****), das quod quisque juris in alterum statuerit, ut eodem jure ipse utatur *****)? Was war das Wehrgeld der alten Teutschen, mit welchem in der Mannie die Blutrache versöhnt wurde ******)? Was waren alle diese einzelnen gesetzlichen Bestimmungen als die symbolische Erscheinung einer allgemeinen (zum Theil selbst religiösen) Idee von Gerechtigkeit, die schon dem sittlichen Gefühl

*) Von Jacob Schaller de talionis jure. Argent. 1673. Heinr. von Conceji de sacro-sancto talionis jure in seinen exercitationibus curiosis. Tom. II. Disp. 37. welcher vorzüglich auch den Tadel des Favorinus über das membrum ruptum der XII Tafeln bey Gellius Noct. Att. lib. 20. cap. 1. beleuchtet.

**) §. 7. J. de injuriis.

***) L. 41. D. de poenis.

****) L. un. C. de accusatoinibus.

*****) Tit. 2. D. lib. 2.

******) Friedrich Maiers allgemeine Geschichte des Faustrechts in Teutschland. I. Bd. S. 42.

so nahe liegt *), und dem Gesetz einer moralischen Ordnung angemessen ist, als eine Ausgleichung des Rechts mit dem Unrecht, der Wirkung mit der Gegenwirkung nach einem Maasstab gleicher Größe?

§. 84.

Wiedervergeltung war somit nicht die Idee und nicht das höchste Fundament des Strafrechts, sondern (um mich in der neueren philosophischen Sprache auszudrücken) die reine Verstandesform, durch welche die Idee der Strafgerechtigkeit vermittelt werden sollte. Aber freylich ist nicht zu läugnen, daß noch manches für die nähere Anwendung unbestimmt übrig blieb. Soviel war jedoch außer Zweifel, daß nur das Geschehene Gegenstand der Wiedervergeltung war, und daß nur die freye That zugerechnet wurde. Aber in welchem Maase die Anwendung und die Zurechnung in foro externo geschehen müsse? darüber findet sich kein durchgeführter Maasstab ausgedrückt, und selbst die Art ihn zu finden, besonders für die Fälle, wo die directe talio nach dem Ausdruck des Favorinus eine res ridiculae atrocitatis würde, war nicht ausgemittelt, und dem Sinn des Gesetzgebers und des Richters für die besonderen Fälle überlassen. Höchst merkwürdig bleibt es jedoch gewiß, daß auch außer Kant in

*) Nec enim justior ulla
Quam necis artifices arte perire sua.
Ovid.

neueren und neuesten Zeiten die Stimme vortrefflicher und selbst großer Männer sich für die Wiedervergeltung erklärt haben *).

§. 85.

Auch ist wenigstens meiner Einsicht nach soviel unwiedersprechlich, daß die Idee der Strafgerechtigkeit, die in sich keine andere Begränzung hat, als sich selbst

*) Leibnitz in der Theodicee P. I. §. 75. sagt: la justice punitive n'est fondée que dans la convenance, qui demande une certaine satisfaction pour l'explication d'une mauvaise action; rapport de convenance, qui contente non seulement l'offensé, mais encore les sages, qui la voyent; comme une belle musique, ou bien une bonne architecture contente les esprit bien faits. Car on peut dire, qu'il y a içi un certain dedommagement de l'esprit, que le desordre offenservit, si le châtiment ne contribuoit à rétablir l'ordre. Montesquieu de l'esprit des Loix L. XII. ch. 4. Herr Prof. Fries in s. philosophischen Rechtslehre S. 651: „Wer das Recht „der Wiedervergeltung durchaus an den Richterstuhl der „Gottheit verweist, und es dem Moses nur zur Consequenz anrechnet, weil sein Staat eine Theokratie „seyn sollte, der müßte ebensowohl mit Ableugnung irgend einer rechtlichen Zurechnung unter Menschen jeden Versuch zur Realisirung der Idee einer Rechtsgesetzgebung abweisen, um zum Urtheil des Hobbes „zurückkehren, nach welchem jede Gesetzgebung nur eine „milde thätige Anordnung des Stärkeren ist, wodurch „er dem Schwächeren bedeutet, wie er ihm aus dem „Wege gehen könne." Vergl. insbes. auch Herr Prof. „Wagner in seinem Grundriß der Staatswissenschaft und Politik. §. 17. ff.

und ihrem Gesetz getreu zu bleiben, und durch Strafe das, was in dem äußern Zustande regellos war, wieder in Harmonie aufzulösen, durch Wiedervergeltung für die Anwendung eine weit nähere Begränzung erhält, um für dieselbe zum Begriff zu werden, als die neueren Vorstellungsweisen der Abschreckung durch Prävention oder durch psychologischen Zwang oder aber überhaupt der Verhütung der Verbrechen, weil sie der Sicherheit zuwieder sind, welche der Zweck des Staates seyn soll, geben können, wenn man sie als Principien a priori zum Grunde legt. Denn nach diesen Theorien würde das Geschehene nicht weil es geschehen ist, sondern damit es nicht mehr geschehe, bestraft, und wie dieses erreicht werden könne, durch welche Arten und durch welchen Grad der Strafe? darüber ist schlechterdings keine Auskunft vorhanden. Eine Idee ist in dieser Vorstellungsweise nicht einmal vollständig ausgedrückt; denn immer ergreift d i e Idee den vorgestellten Gegenstand seiner Totalität nach, in einer einfachen Elementarvorstellung. Begriffe sind es, und zwar einseitige Begriffe, die schon darum mangelhaft sind, weil sie kaum noch einen Wiederschein von der Idee der Gerechtigkeit enthalten, der sie Eingang verschaffen sollen, da sich ein Dionysius ihrer zur Unterdrückung eben so gut oder vielmehr noch besser bedienen kann, als ein Solon, der wenn er auch den partiellen Zweck exemplarischer Strafe mitverfolgen will, immer noch die Begränzung einer Pro-

portion hinzufügen muß, durch welche er sich als gerecht vor dem Urtheil der prüfenden Vernunft darstellen kann.

§. 86.

Verbinden wir aber mit demjenigen, was uns schon durch die Philosophie der Alten zur Anleitung geworden ist, die Art und Weise, wie sich aus der Idee des Staates oder des öffentlichen Rechts im Zustande eines Gemeinwesens als einer äußern moralischen Ordnung die Idee des Strafrechts construirt, und verfolgen wir den höheren Standpunct für diese Deduction wie ihn die neueste Philosophie gesetzt hat, so dürfte sich wohl zunächst die Frage noch deutlicher, als es von den Alten geschehen ist, welche sich dieselbe eigentlich nur implicite gesetzt hatten, bestimmen: in welchem Sinne es ein eigenes Princip des Criminalrechts gebe, und welcher Gebrauch davon für die Anwendung zu machen sey?

§. 87.

Die Critik hat uns auf's neue mit zween Reflexionsbegriffen versorgt, welche in der practischen Philosophie viel Unheil veranlaßt haben. Form und Materie sind diese beyden Begriffe. Weil practische Gesetze sich als solche nur dadurch constituiren, daß sie der Vernunftform entsprechen, d. h. daß sie nach dieser als solche gedacht werden können, so ist daraus eine Menge von Einseitigkeiten entsprungen. Alles sittliche Handeln sollte nur in der Vernunftform bestehen; auch sollte wohl der Unterschied der Tugendlehre und der Rechtslehre darin lie-

gen, daß jene das reinformelle Handeln in sich fasse, diese hingegen das Formelle und Reelle zugleich, als ob es irgend eine Willensrichtung des vernünftigen Wesens gäbe, die nicht ein reelles Object hätte. Wieder andere Philosophen und zwar die eigentlich strengen Formalisten setzten das Recht in die bloße Form, der Staat war ihnen ein bloßes Wesen der Form, und das öffentliche Recht desselben war nichts anderes als ein System von Formen, welchem ein organisirter Mechanismus in prompter Wirksamkeit entsprechen sollte. Was man aus der Freyheit machen sollte, war freylich bestritten, und folglich für den Zuschauer des Streits, wenn er sich selbst nicht zu verständigen wußte, ungewis. Als ein bloßes Attribut der Intelligenz (des homo noumenon) war sie bloße Vernunftnothwendigkeit und Selbstanerkennung derselben von Seiten der Vernunft. Und diesen Supremat sollte die Vernunft in ihrer nothwendig bestimmten Selbstthätigkeit fortgehend behaupten, selbst indem sie in der Sinnenwelt wirkte, sollte der homo phaenomenon als die rein avtonomische Ursache, als die absolute Causalität seiner Wirkungen erscheinen. Nun entstand aber die Verlegenheit, daß man die Menschen häufig anders handelnd fand, als sie sollten, und daß der homo phaenomenon öfters eine sehr ungetreue Abbildung eines reinen Vernunftwesens in sich darstellte. Davon aber konnte nicht die Vernunft sondern vielmehr ihr Gegentheil, die Unvernunft die Ursache seyn, und das, was wir hier negativ als den Gegen-

satz von Vernunftthätigkeit nennen, konnte, wenn es denn doch eine dynamische Wirksamkeit haben sollte, nichts anderes als die Sinnlichkeit im Menschen seyn. Weil nun aber die Vernunft als solche keiner Strafgesetzgebung bedurfte, so lange sie Vernunft blieb, so mußte das Strafgesetz auch einzig an die Sinnlichkeit, als das Entgegengesetzte, gerichtet werden. Nun aber trat eine nothwendige Inconsequenz hervor, man wollte die Sinnlichkeit, die doch als Sinnlichkeit nicht einmal ein Vermögen der Begriffe ist, durch den Verstand zur Vernunft oder wenigstens äußerlich zu dem, was der Vernunft gemäs ist, zurückführen, man nahm zu diesem Ende eine Reflexion an, die sich durch Androhung äußerer Uebel abschrecken oder gar psychologisch zwingen lasse, obschon man nothwendigerweise zugleich zugab, daß der zu zwingende oder abzuschreckende auch das Entgegengesetzte thun und sich auch nicht abschrecken lassen könne. Man nahm Zurechnung ohne Freyheit an, weil man die Idee der Freyheit einseitig in eine bloße ideelle Selbstbestimmung der Vernunft setzte, und dieselbe nicht überhaupt als das Vermögen der Selbstbestimmung durch Wahl oder das Vermögen das Rechte zu thun, weil man auch das Unrechte thun kann, sich dachte. Und das nannte man sodann Psychologie!

§. 88.

Eine weitere Folge dieses Formalismus als eines einseitigen Idealismus, der das Intelligible vom Reel-

len losreißt, und unter seinen gehaltsleeren Formeln ein lebloseres Leben aufstellt, als selbst die strengste Mönchsascese thun könnte, war sodann auch die Behauptung, daß, da nun einmal das Recht nichts anderes sey, als die Idee der zusammenstimmenden Freyheit eines Jeden mit der Freyheit aller, der Zweck aller Rechtsgesetzgebung auch kein anderer seyn könne, als die Angemessenheit der äußeren Handlungen mit dieser Vorschrift des Gesetzes, oder die Legalität; und daß nun die Rechtsgesetzgebung, die doch offenbar nur die der Tugendlehre gegenüberstehende species von Gesetzgebung für die Freyheit ist, von dem gemeinschaftlichen Gattungsbegriff: Sittlichkeit, losgerissen wurde. Wenn freylich der categorische Imperativ nichts als Vernunftform practischer Gesetze seyn soll, und nicht in sich selbst das höchste reelle Object eines vernünftigen Willens bestimmt enthielte, welches kein anderes als das vernünftige Wollen selbst oder der Begriff der Sittlichkeit als die höchste Einheit unserer mannigfaltigen Begehrungen seyn kann, so würde also die innere und äußere Gesetzgebung für die Tugend- und für die Rechtslehre sich von einander losreißen, denn sie hätten keine höhere Einheit, die sie zusammenhielte. Sie wären nicht mehr coordinirte Species eines Ganzen von Gesetzen einer moralischen Ordnung, welche also beyde den Gattungsbegriff der Sittlichkeit logisch nothwendig in sich trügen, sondern es gäbe eine eigene äußere und innere Sittlichkeit, die nichts mehr miteinander gemeinschaftliches hätten, als

etwa noch diesen Namen, der aber auch füglich hinweggelassen werden könnte. Und wäre nun einmal das äußere Leben vom innern getrennt, so wäre auch die Sorge des äußeren Gesetzgebers für die Sitten und eine Polizey der Sitten überflüssig. Sodomie, Bestialität und andere dergleichen Verbrechen wären straflose Dinge, die jeder mit — seinem sittlichen Gefühl abzumachen hätte, wenn er die Achtung sittlicher Menschen für nichts hielte. Und eben so wäre eine Strafe der Gotteslästerung, da man Gott doch in der That nicht lästern kann, ein wahrer höchstgemeiner Anthropomorphismus, den der Gesetzgeber doch gewis zu vermeiden hätte. Was läge auch der Legalität daran, ob der Mensch religiös oder irreligiös dächte und handelte, wenn er nur recht handelte? Und dann könnte man auch bey der Gelegenheit höchst aufgeklärt die Eyde für überflüssig erklären; denn für den ehrlichen Mann ist ja ohnedies schon sein Wort heilig, gegen den Schurken aber würde der Eyd auch nichts helfen; er könnte ihn sogar als eine Form weiter benutzen, um unter dem Schein des Rechts und unter der rechtlichen Vermuthung seiner Wahrhaftigkeit desto besser betrügen zu können. Blos auf's äußere abgerichtet könnte man ihm gar wohl die Antwort beylegen, die jener Jude auf den Vorhalt eines Meineyds gegeben haben soll: „wozu hat man die falsche Eyde, wenn „man sie nicht schwören darf?" Und nun zöge sich der Staat in die bloßen Schranken einer Sicherheits-

anstalt für Personen und Eigenthum zurück. Alle großen und liberalen Ideen verschwänden aus dem bürgerlichen Leben, ja die Heiligkeit des Staates selbst.

§. 89.

Es sollte mir nicht schwer fallen, in der Literatur der Staatslehre Belege genug für solche leblose Ansichten des bürgerlichen Lebens aufzufinden, und was bemerkenswerth ist, selbst auch von solchen Philosophen, die der critischen Philosophie nicht einmal anhiengen, welchen es aber wohl am bequemsten gewesen seyn mag, den derben Begriff der bloßen Sicherheit recht handgreiflich festzuhalten. Und dabey hatten sie den Vortheil, denjenigen formellen Kantianern auszuweichen, die ja auch nichts anderes als ihre formelle Sicherheit wollten. In verbis simus faciles, modo conveniamus in re! konnten nun beyde Theile ganz gemüthlich ausrufen und sich äußerlich gütlich vertragen; ob bey den Formalisten die Sicherheit aus categorischen Imperativen und bey den Realisten durch die bewaffnete Macht hervorgieng, daran war ja soviel nicht gelegen. Der Realist hatte alsdann doch innerliches Mitleiden mit dem Formalisten, denn er war sich des unfehlbaren Uebergewichts der Stärke bewußt; der Philosoph hatte vor seinem Bewußtseyn noch mehr vor sich, denn er gieng von der Unfehlbarkeit seiner Imperativen aus. Und wenn er nun auch noch etwas vornehm that, und aus der Geschichte beweisen konnte, daß die salus publica,

welche die Abstractions- und Populairphilosophie als den Zweck und das höchste Gesetz des Staates aufstellten, in so viel Fällen mehr nicht als ein scheinbarer Vorwand gewesen war, um Gewaltsstreiche auszuführen, und daß sie im öffentlichen Leben das eigentliche Seitenstück zu der Glückseligkeitslehre des Privatlebens war, aus der ein jeder machen konnte, was er wollte: so konnte man diesem Einwurf wenigstens seinen Beyfall nicht versagen. Aber die Realisten des Wohlfarthsystems konnten gleichfalls nicht ohne Grund einwenden, daß das Formensystem der critischen Philosophen die Erscheinungen des Lebens zu lösen untauglich sey, und isolirt und von aller Materie losgerissen selbst das jus naturae, quod natura omnia animalia docuit, aufhebe, statt es zum jus gentium durch die Idee der Sittlichkeit zu veredeln, und im Staate zu einer Naturordnung durch Freyheit als jus civile d. h. als jus civitatis cujusque proprium zu individualisiren.

§. 90.

In dieser Eintheilung hatten die Römer wenigstens eine lebendige Anschauung der Verhältnisse des Rechts niedergelegt. Es ist offenbar ein Naturverhältniß lebender und nicht blos intelligibler Wesen, die in Wechselwirkung aufeinander gesetzt sind, aber es soll ein Verhältniß der Wechselwirkung nach Freyheitsgesetzen seyn, und ein Verhältniß, in welchem die Idee der Sittlichkeit durch vereinigtes Zusammenwirken in

einer geregelten Ordnung des Beysammenseyns zur Wirklichkeit gelangen soll. Kant hatte ganz recht, wenn er in seiner juridischen Construction des Staates das allgemeinste Merkmal in das gemeinschaftliche (öffentliche) Recht setzte. Er nannte den Staat eine Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen, setzte aber ausdrücklich bey, daß diese Form der wirklichen Vereinigung zu einem Gemeinwesen zur Richtschnur diene *). Hier war schon ein reeller Begriff zum Grunde gelegt, wenn man auch annehmen wollte, daß er sich das Recht und das öffentliche Recht als einen Inbegriff von Gesetzen, die einer allgemeinen Bekanntmachung bedürfen, um einen rechtlichen Zustand zu begründen, als ein bloßes intelligibles Verhältniß der bloßen Form gedacht habe. Wäre ihm aber auch die Idee des Staates eine bloß ideelle oder transcendentale Vorstellung, so würde sie als Gemeinwesen schon zum Begriff geworden seyn, und der Zustand eines öffentlichen Rechts wäre durch die höchste Gewalt in seiner Realität zu Stande gekommen. Und da er überdies die Strafe als Wiedervergeltung darstellte, die im äußern Gerichtshofe zuerkannt werde, so legte er ein Verbrechen als ein äußeres Uebel zum Grunde, das durch einen Schmerz erwiedert werde.

*) Met. Anfangsgründe der Rechtslehre. §. 45.

§. 91.

Dessen ungeachtet aber ist es nicht zu mißkennen, daß selbst der Begriff eines Gemeinwesens, in welchen Kant die Idee einer Vereinigung unter Rechtsgesetzen niedergelegt hat, noch eine sehr beschränkte Vorstellung von diesem großen lebendigen Ganzen, das wir Staat nennen, darbietet. Ja es eröffnet sich sogar, wenn wir jene isolirte ideelle Vorstellungsweise vom Staate seiner Form nach zum Grunde legen, ohne sie noch als Richtschnur für den Begriff oder Daseyn eines wirklichen Staates zum Grunde zu legen, noch ein weiterer Gesichtskreis für denselben, zu welchem wir uns selbst von jener Prämisse aus erheben können. Der Form nach ist der Staat als Vereinigung unter Rechtsgesetzen ein Verhältniß der allseitigen Freyheit durch Nothwendigkeit für alle diejenigen, welche einem öffentlich-rechtlichen Zustande angehören. Er setzt freye Wesen durch eine nothwendige Vernunftidee, welche zur Wirklichkeit gebracht werden soll, in einem individuellen Zustande des öffentlichen Rechts vereiniget, voraus, in welchem einem Jeden sein Recht als sein Quantum von Freyheit nach seinem Verhältniß zu Theil werde, in dem er zu diesem Ganzen steht. Auch hier ist das Recht nichts anderes als die Idee der Freyheit ins äußere Leben übergetragen. Rechtsgesetze sind sittliche Gesetze für die Disciplin des äußern Lebens, so wie ethische für die Cultur des innern Menschen. Diese begründen Pflichten, zu welchen nur innere Selbst-

nöthigung durch freye Anerkennung der Pflicht Statt haben kann, wenn sie als solche bleiben sollen. Jene hingegen begründen Pflichten, zu welchen eine äußere Nöthigung (selbst des Zwangs als physischer Nothwendigkeit), Statt haben kann. Sie enthalten zwar Normen äußerer Beurtheilung, an welche sich diese hält, weil sie die That äusserlich zu richten hat, und nach welchen sie sich beruhigen muß, wenn nur diese dem Gesetz äußerlich angemessen ist. Aber diese Rechtsgesetze würden der Sittlichkeit selbst entsagen, wenn sie blos eine äußere Legalität zum Zweck hätten, wenn sich nach ihnen innere und äußere Sittlichkeit so unter sich entzweyen könnten, daß sie in directer Opposition einander gegenüber stünden.

Wenn freylich der categorische Imperativ nichts anderes als eine gehaltsleere Form der Denkbarkeit von Gesetzen in sich selbst wäre, wie man z. B. in der Logik allgemeine Formen von Syllogismen hat, und wenn sein ganzes Wesen nur darin bestünde, Merkmale auszusagen, welche Maximen als Gesetze äußerer, und welche als Gesetze innerer Freyheit, welche an sich betrachtet als Rechts- oder als Tugendgesetze gedacht werden können: so würde jene directe Opposition allerdings Statt haben können. Erkennt man jedoch den categorischen Imperativ in seiner tieferen Bedeutung, daß er nichts weniger als ein bloßer logischer Satz des Widerspruchs für die Denkbarkeit practischer Gesetze von

beyderley Art, sondern daß er der höchste Ausdruck eines vernünftigen Willens ist, dessen höchstes Object das vernünftige Wollen selbst ist: so ist er im Grund nichts anderes als der personificirte Wille, der das Vernünftige in seiner Nothwendigkeit erkennt, und durch seine Einheit der Mannigfaltigkeit unserer Begehrungen den Begriff der Sittlichkeit aufdrückt. Objectiv ist er die Construction des Begriffs der Sittlichkeit selbst, wie sich dieser in unserem Bewußtseyn bildet und anwendet. Zweyerley Sittlichkeiten aber können aus dieser Einheit nicht hervorgehen, und es kann nur ein vernünftiges Wollen geben, das, sobald es sich mit sich selbst in directen Wiederspruch setzt, aufhört vernünftiger Wille zu seyn. Zwar kann die Rechtsgesetzgebung das Gutseyn und die Erfüllung der Pflicht innerlich um der Pflicht willen nicht befehlen, und böse Gesinnungen und selbst Vorsätze als bloße Gedanken nicht verbieten, aber darum hört sie doch nicht auf, eine sittliche Gesetzgebung zu seyn, welche dazu bestimmt ist, dem Begriff der Sittlichkeit im äußern Leben Eingang zu verschaffen. Sie kann den Pflichtbegriff mit seiner Beziehung auf die innere Gesinnung nicht verändern, ja sie garantirt sogar durch den Wirkungskreis den sie der äußern Freyheit gestattet, der innern Freyheit ihr schönes Recht, das sittlich Gute um des Guten willen zu erfüllen, und das Gute mit Freyheit thun zu können, weil ihr äußerlich die Wahl offen steht, auch das Böse zu thun.

§. 92.

Kann nun also die Rechtsgesetzgebung, obgleich sie die äußere Freyheit zu ihrem nächsten Gegenstande hat, von dem höheren Begriff der Sittlichkeit nicht abfallen, so können auch um der Sittlichkeit selbst willen die Sitten als die äußere Art und Weise, wie sich die im Umlauf befindlichen sittlichen Begriffe im äußern Handeln darstellen, nichts weniger als gleichgültig seyn, und die Gesetzgebung selbst kann sich als eine solche nicht darstellen, für welche die Sittlichkeit äußerlich gleichgültig ist, denn der Staat selbst als moralische Ordnung würde in seinem Innersten verletzt, wenn die allgemeinen Begriffe von Sittlichkeit zerstört oder aufgegeben werden. Er ist genöthiget solches zu verhindern, und wo es geschieht, zu ahnden. Er befördert, was er durch Verordnungen nicht erreichen kann, durch gesellschaftliche Institutionen, und läßt sich vom innern Menschen, den er vom äußern nicht losreißen kann und will, seine Wahrhaftigkeit, die einzige Grundlage die alles zusammenhalten muß, was doch kein äußerer Zwang allein zusammenhalten kann, wenn es sich in seinen innern Elementen auflösen will, Treue und Glauben unter den Menschen verbürgen. Dies kann sie nur durch die religiöse Betheurung des Eydes. Aber es würde noch eine sehr matte Ansicht seyn, wenn man insoferne sagen wollte, daß der Staat einer Religion um sein selbst willen bedürfe; indessen liegt doch etwas Wahres darin, ja ich möchte

beynahe sagen, wenn ich den Trennungen der einen und ebenderselben Vernunft nicht so abhold wäre, weil sie schon so viele Einseitigkeiten hervorgebracht haben, die Idee der Gottheit sey selbst ein Postulat der juridischen Vernunft in Rücksicht auf Rechtsgesetzgebung. Mögen immerhin die Philosophen eine Moral aufzustellen versuchen, welche unabhängig sey von aller Idee der Religion: so folgt doch aus jenem Versuch, wenn er auch wirklich gelingen sollte oder könnte, noch nicht, daß es nicht einen noch höheren Standpunkt als den der Sittlichkeit für den vernünftigen Menschen gebe, sich selbst, das endliche Wesen, als dem großen Weltganzen angehörig zu denken und ein höchstes Oberhaupt einer moralischen Weltordnung anzuerkennen, in dessen Willen die Gesetze enthalten sind, welche er als allgemeine Vernunftgesetze sich denkt.

§. 93.

Es dürfte somit mehr nur ein mißverstandner Criticismus seyn, welcher jene oben (§. 89. 90.) angeführte engherzige Vorstellung vom Wesen des Staates erzeugt hat, und nicht mit Unrecht ist Kant schon von mehreren neueren Schriftstellern als der Wiederhersteller der religiösen Idee genannt worden, welche in den dogmatischen Systemen gar zu sehr zum Begriff geworden sey, indeß andere ihn der Irreligiosität beschuldiget haben, wozu er freylich durch seine absondernde Reflexionen in einzelnen Materien selbst den Anlaß ge-

geben haben mag. Hier sey es genug, um selbst durch den Weg der Form auf die Idee der höchsten Realität zurückgeführt zu werden, welche in Gott ist, und welche selbst von dem Staate und seinem inneren Leben und Wesen nicht ausgeschlossen werden darf. Nicht als einen Hebel, der von außen her angelegt wird, um das wankende Gebäude des Staates, es sey durch religiöse Furcht oder durch Verbreitung besserer Gesinnung zu stützen, sondern durch sich selbst steht die Idee der Religion und die Idee eines göttlichen Gesetzgebers über innere und äußere Sittlichkeit erhaben. In ihr durchdringen sich innere und äußere Sittlichkeit. Sie lehrt die Heiligkeit des Staates, und daß alle Obrigkeit von Gott sey, aber sie lehrt auch den Blick über den Moment der Gegenwart erheben, und daß es Fälle geben könne, da man Gott mehr gehorchen müsse, dann den Menschen.

§. 93.

Gehen wir nun aber von der Nothwendigkeit aus, um durch die Form der Erkenntniß zur Realität derselben auch in Absicht auf Recht und Staat zu gelangen, und denken wir uns den Staat, wie er aus der Idee des öffentlichen Rechts in der Realität hervorgeht, so ist derselbe nicht nur ein intelligibles Gedankending, und nicht blos eine technische Erfindung der Menschen, um einen Mechanismus des Rechts als eine Rechtsmaschine darzustellen. Er ist ein Verein lebender freier Wesen

in der Einheit einer organischen Ordnung durch Raum und Zeit geregelt und durch ein Vernunftgesetz vereiniget. Er ist eine große Familie durch die Vermischung zahlreicher Geschlechter zu einem Stammvolk (gens) erweitert, er selbst ist ein größerer beseelter Organismus, der auf einer bestimmten Stelle als seinem Machtgebiete ruht, von welchem aus seine Thätigkeit sowohl im Innern als nach Außen sich entwickelt.

§. 94.

Ich möchte den Staat nach Form und Materie als einen intelligiblen Verein durch Freyheit und Nothwendigkeit und als ein lebendiges reelles Wesen, als ein großes, lebendiges und beseelte Ganze, eine moralische Person im Großen nennen *). Daß er

*) So mancherley Tadel auch Adam Müllers Elemente der Staatskunst (Berlin 1790. III. Bd. 8.) und auch wohl nicht immer mit Unrecht getroffen hat, so kann ich doch nicht umhin, diese classisch-schöne Stelle (I. Th. S. 204 f.) auszuheben:

„Auf die Frage: „was ist das Volk?" antworteten „sie: das Bündel ephemerer Wesen mit Köpfen, zwey „Händen und zwey Füßen, welches in diesem Einen, ge„genwärtigen, armseligen Augenblick auf der Erdfläche, „die man Frankreich nennt, mit allen äußeren Sympto„men des Lebens neben einander steht, sitzt, liegt; — „anstatt zu antworten: „ein Volk ist die erhabene „Gemeinschaft einer langen Reihe von vergangenen, „jetzt lebenden und noch kommenden Geschlechtern, die „alle in einem großen innigen Verbande zu Leben und

dieses sey, hat keinen Zweifel, aber ob diese Idee die einfache Totalität des Ganzen ausdrücke? Diese Frage

„Tod zusammenhangen, von denen jedes einzelne, und „in jedem einzelnen Geschlechte wieder jedes einzelne, „menschliche Individuum, den gemeinsamen Bund ver„bürgt, und mit seiner gesammten Existenz wieder von „ihm verbürgt wird; welche schöne und unsterbliche „Gemeinschaft sich den Augen und den Sinnen darstellt „in gemeinschaftlicher Sprache, in gemeinschaftlichen „Sitten und Gesetzen, in tausend segensreichen Institu„ten, in vielen zu noch besonderer Verknotung, ja Ver„kettung der Zeiten besonders ausgezeichneten, lange blü„henden Familien, endlich in der Einen unsterblichen „Familie, welche in der Mitte des Staates steht, in „der Regenten-Familie, und damit wir noch besser den „rechten Mittelpunct des Ganzen treffen, in dem zeiti„gen Majorats-Herrn dieser Familie." —

„Auf die Frage: „was ist der Souverän?" antwor„teten jene unglücklichen Apostel der Freyheit: „wer „anders, als eben Der, welcher in der Mitte steht und „die Gewalt in Händen zu haben scheint, in der Ge„stalt, in der Farbe, in dem Kleide, worin er eben „jetzt, in dieser Stunde, erfunden wird;" anstatt zu antworten: „der Souverän ist nichts anders, als eben „die Idee jenes großen Bundes, welchen das Volk aus„drückt, und bis in seinem letzten, kleinsten Elemente „allgegenwärtig trägt; jene strebende, drängende Ge„walt aller Glieder des Volkes und aller vergangenen „und kommenden Geschlechter nach dem Mittelpuncte, „nach einer immer innigeren Verbindung hin, die alle „einzelnen streitenden Kräfte versöhnt; jenes unaufhör„liche Siegen einer großen Grundgewalt, wie des Erd„cörpers, einer Centripetal-Kraft, über unendliche ein-

entscheide ich bejahend. Ob jedoch die Affirmative damit entschieden sey? Darüber mögen andere richten, welche sich die Aufgabe gesetzt haben, den Staat als formelles und reelles Wesen, und nicht blos als einen Begriff, wonach man jeden Staat auf der Landcharte suchen kann, sondern als ein lebendiges Wesen, das er ist und seyn soll in fortschreitender Entwicklung, in unzertrennter Einheit (Identität) in seinem innersten Wesen zu erkennen.

§. 95.

Es wird sich zeigen, in wieferne jene Idee vom Staate brauchbar sey, um die fernere Frage, die so nahe mit dem Zweck der Gesetzgebung im Ganzen und in einzelnen Zweigen zusammenhängt, daraus aufzulösen: was der Zweck des Staates sey?

Wäre dieser ein bloßes Werk der Erfindung, ein bloßes Gemächsel von Menschen erfunden und errichtet, wie etwa eine Brandcasse, so könnte man allerdings fragen: wozu er vorhanden sey, und nach vernünftigen Zwecken gedacht vorhanden seyn müsse? so wie

„zelne, aus einander strebende Centrifugal-Kräfte, wel„ches alles sich wieder darstellt in der vermittelnden Ge„walt des Hausvaters über seine Familie, des Richters „über seine Partheien, des Bischofs über seine Gemei„ne, des Feldherrn über sein Heer, des Fürsten über „die eben versammelten, bald vorübergehenden Glieder „des ewigen Volkes, des Gesetzes über anscheinend ganz „verschiedenartige Geschlechter."

man bey Begriffen einzelner Rechtsgeschäfte wie z. B. bey Verträgen, Testamenten u. s. w. sich fragt, wozu sie im allgemeinen errichtet würden, wonach man sodann den Begriff bestimmt. Da aber der Staat durch sich selbst ist, und den Grund seiner Nothwendigkeit in sich trägt, da er als ein innigst in sich verbundenes Ganze ein intelligentes lebendiges Wesen ist, so kann man eben so wenig fragen: zu welchem Zweck ist er vorhanden, als man den einzelnen Menschen fragen kann: zu welchem Zweck er vorhanden sey? Er ist als ein lebendiges, selbständiges, freyes Wesen, sich selbst sein Zweck und das Gesetz, oder das Object seines Wollens und Thuns, das er sich setzen muß, ist das perfice te ipsum, sich selbst seinem innern und äußeren Zustand nach vollkommener zu machen. Und gerade so verhält es sich mit der moralischen Person Staat. Was für den Einzelnen als Mittel zu seinem Zweck, und ein Object seines Handels ist: Glückseeligkeit durch Sittlichkeit, als eine harmonische Entwicklung seiner sämtlichen Anlagen und Kräfte, das ist für den Staat ein Zustand freyer Entwicklung und Zusammenwirkung aller Theile zu einem lebendig verbundenen Ganzen. Was Glückseligkeit für den einzelnen Menschen ist, ein Naturzweck, den er in seinem Handeln sich zu setzen die Pflicht hat, das ist für den Staat ein Zustand ungehinderter freyer Entwicklung als gemeinsamer Wohlfarth. Sie ist der Inbegriff der

sämtlichen Mittel um den Zweck seines Daseyns, der er als Vernunftwesen selbst ist, zu erreichen. Und so wie für den einzelnen Menschen ohne Sittlichkeit als innere Freyheit keine Glückseligkeit nach sittlichen Begriffen gedacht werden kann, so wie also die Glückseligkeit der reell gewordene Begriff der Sittlichkeit ist, so ist die Wohlfarth des Staates ein Gemeingut für Alle, als die Bedingung ihres harmonischen Beysammenseyns und Object ihres Handelns; ein Zustand fortschreitender Entwicklung der allseitigen Freyheit zur Wirklichkeit. Er selbst erscheint als ein Gemeinwesen in seinem Handeln auf die Einzelnen im Geist eines Ganzen, und in der Leitung der freyen Thätigkeit der Einzelnen auf das Wohl des Ganzen.

§. 96.

So wie nun aber das Rechtsgesetz als Gesetz des äußern Handelns zuerst ein rechtliches Handeln des Menschen auf sich selbst gebietet, um mit andern in die Wechselwirkung des gemeinschaftlichen Rechts zu treten, so hat auch der Staat in seinem Innern das Gesetz der honestatis juridicae, das er als ein Grundgesetz des allseitigen Handelns befolgen muß. Er setzt bey jedem Mitglied seines rechtlichen Vereins als die Grundlage aller Rechtsverhältnisse, in die der Einzelne treten kann, daß er das Recht und die Würde der Menschheit in sich selbst achte, um des Vereins zu einer äußern sittlichen Gemeinschaft würdig zu werden.

Denn wer sich und das Recht in seiner eigenen Person nicht achtet, wie kann der das Recht anderer, das nun ein gemeinschaftliches Recht Aller werden soll, achten? Wer aber die Menschheit als sittliche Würde in sich selbst achtet, der kann sich von der Sittlichkeit überhaupt nicht losreissen, der erkennt es, was der Staat als eine äußere moralische Ordnung seyn soll, nemlich eine Ordnung, welche von außen festgesetzt und eingeführt wird, um der Sittlichkeit überhaupt Eingang zu verschaffen; er erkennt das Vernunftbedürfniß des sittlichen Menschen ein Heiliges in sich zu tragen, und etwas Heiliges gemeinschaftlich mit andern als Religion zu haben; so wie er umgekehrt auch in dem Besitz äußerer Güter und in der äußern Uebung seiner Thätigkeit anerkennen muß, daß sein Wohlstand und seine Thätigkeit zu seinen Privatzwecken dem Ganzen untergeordnet bleibe, ohne sich durch einen selbstsüchtigen Particularismus von dem Zusammenhang und den Ansprüchen, die das Ganze auf ihn hat, lossagen zu können.

§. 97.

Was nun für die gesammte fortschreitende Vervollkommnung des Gemeinwesens nothwendig wird, es sey um die geistige, um die physische oder um die ökonomische (indüstrielle) Entwicklung der vorhandenen Kräfte um das esse oder bene esse dieses lebendigen Ganzen zu thun, das nimmt der Staat, insofern er es

durch den Zwang der Gesetze in einer bleibenden Ordnung hervorzubringen als zweckmässig erkannt, in seine Formgebung der Verhältnisse durch die Rechtsgesetzgebung auf; und was für das Ganze als einen Verein freyer Menschen sittlichen Begriffen noch angemessen, und also würdig ist, als äussere Nothwendigkeit festgesetzt zu werden, das ist utilitas publica zum jus geworden, oder wenn man will, das jus als das id, quod publice utile est, durch das Gesetz erklärt.

§. 98.

Diese salus publica als allgemeine Wohlfarth ist kein blos empirischer Begriff, sie ist der Staat selbst, in einem Zustand fortschreitender Vervollkommnung, in Beziehung auf die Mittel gedacht, welche dieselbe nach ihren verschiedenen Richtungen befördern können. Sie ist die reelle Seite des Staates im Gegensatz gegen die formelle, insoferne wir genöthiget sind, die Vernunftform des Staates, wie er sich nach Rechtsgesetzen als ein äußerer Verein freyer Menschen construirt, in die Anwendung auf Entwicklung des bürgerlichen Lebens zu übertragen. Sie ist auf diese Anwendung in der Erfahrung gestellt, und erhält unter den Beschränkungen der Wirklichkeit die näheren Bestimmungen ihres Inhalts und ihrer Individualität. Und insoferne sie sich im Concreten nach demjenigen richten muß, was in dieser Wirklichkeit als ausführbar und als nothwendig erscheint, entsteht daraus eine Mannigfaltig-

keit und Verschiedenheit der positiven Rechte in den einzelnen Staaten, in welchen wir immer die allgemeine Idee des Rechts als das id quod publicae utilitatis causa introductum ist, wiederfinden, aber in individueller Gestalt.

§. 99.

Nun ist aber auch die Idee des Staates in die wesentlichen Merkmale eingekleidet, durch welche er als Begriff zu Stande kommt. Diese sind:

1) eine Menge von Menschen als ein Ganzes
2) in einem öffentlich-rechtlichen Zustande
3) zu gemeinsamer Wohlfarth
4) unter eine höchste Gewalt
5) auf einer bestimmten Strecke des Erdbodens als dem Machtgebiete derselben vereiniget. Nehmen wir jus und utilitas als identisch in der ausgeführten Bedeutung, und setzen wir den Begriff als ein abstractes Regulativ, woran ein Staat in der Wirklichkeit erkennbar sey, und sich von dem Begriff Volk unterscheide, und wonach sich jeder Staat in seiner Grundeinrichtung zu richten habe: so dürfte man nicht das mindeste Bedenken finden, die Definition des alten ehrwürdigen Hugo Grotius zu unterzeichnen, der den Staat einen coetus perfectus liberorum hominum, juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus genannt hat *). Die allgemeine Wohlfarth als

*) De jure belli et pacis lib. I. cap. I. §. 14.

identisch mit dem Recht und dem Begriff der Sittlichkeit untergeordnet, ist kein bloßer willkührlicher Nutzenszweck, den man nach Belieben so oder anders deuten kann, sie ist das Gemeinwohl des Ganzen nach allen seinen denkbaren Zweigen in den rechtlichen Zustand aufgenommen und durch die Zwangsgesetze desselben sichergestellt. Sie ist nicht der Zweck des Staates, denn sein Zweck ist er selbst, d. h. seine stets fortschreitende Vervollkommnung, aber sie ist der Inbegriff der Mittel zu diesem Zweck, das Object durch einen allgemeinen Begriff bezeichnet, das nun durch eine zusammenstimmende Thätigkeit, durch Freyheit Aller und durch Nothwendigkeit für Alle hervorgebracht werden soll. Was nun durch das öffentliche Recht sichergestellt ist, es sey um der Sicherheit der Personen und des Eigenthums oder es sey um der aufrecht zu erhaltenden Achtung für die Sittlichkeit oder um der äußern Heiligkeit religiöser Ideen willen, so weit sie auch in's äußere Leben eingreifen, aufgestellt, das alles ist durch den Staatsverein unverletzbar geworden. Und nun fragt es sich: was hat der Zustand des öffentlichen Rechts zu leisten, und was wird zu demselben erfordert, um jene Unverletzbarkeit zu erhalten?

§. 100.

Das Recht im einzelnen Menschen erweitert sich zum Recht mit andern, vom honeste vivere zum Gesetz des neminem laede. Der Einzelne ist es sich selbst

schuldig, um Rechte für seine Person zu haben, auch die Rechte anderer anzuerkennen. Im gleichen Falle befindet sich der Staat gegen andere Staaten, mit welchen er in Berührungen wiederstreitender und zusammenstimmender Interessen kommt. So entsteht ein jus civitatis externum als tractatenmäßiges Völkerrecht einzelner Staaten gegen einander. Und da das Völkerrecht Berührungen der Regierungen gegen Regierungen, der Bürger des einen Staats gegen die des andern, und Verhältnisse der Bürger des einen Staates gegen die Regierung des andern den Elementen nach enthält, aus welchen es seinem gesammten Umfang nach sich construirt, so wird insoferne entweder ein gemeinschaftliches Recht unter den durch wechselseitigen Verkehr sich berührenden Staaten oder wenigstens eine Norm der Ausgleichung für die Collision der statutarischen Rechte nothwendig. Und nicht nur bey den Rechten, sondern auch bey den Rechtsverletzungen und bey der Lehre von den Verbrechen und Strafen kommen auswärtige Verhältnisse in vielfacher Beziehung vor, und der Staat kann sogar und muß in vielen Fällen sich selbst als verletzt ansehen, und muß es ahnden, wenn der andere Staat von seinen Unterthanen beeinträchtiget wird. Je nachdem nun aber ein Staat den andern in den Umfang der von ihm anerkannten Rechte aufzunehmen als nothwendig oder auch besondern Umständen nach als überflüssig erkennt,

je nachdem entsteht sodann ein jus commune für sie als Regel, oder es entstehen Retorsionen des juris iniqui contra exteros, oder es wird, wo Collisionen der Partikulargesetze eintreten, in solchen Fällen wenigstens ein jus commune, das wie die Carolina ehemals in Teutschland im Hintergrunde steht, wohlthätig; besonders für das peinliche Recht, wo es zweifelhaft ist, ob ein Verbrechen nach den Gesetzen des Orts, wo es begangen wird, oder nach den Gesetzen des domicilium, das der Verbrecher hat, zu beurtheilen sey.

§. 101.

In seinem Innern ist in jedem Fall der Staat als ein geschlossenes Ganze zu betrachten, in welchem eine Ordnung der Dinge eingeführt und bekannt gemacht ist, durch welche die Freyheit Aller nicht nur einer allgemeinen Beschränkung durch Nothwendigkeit unterworfen, sondern auch einer jeden Person ihr Standpunct nach der Classe oder dem Stande dem sie äußerlich angehört, mit ihrem bestimmten Quantum von Freyheit angewiesen ist. Was jeder im Allgemeinen und jeder insbesondere nach dieser seiner Beziehung für Rechte habe, was er solle und nicht solle, und was er dürfe? Dies bestimmt den Umfang seiner Rechte — in dem System der Gesetze des öffentlichen Rechts. Aber dieses setzt nicht nur Rechte, sondern es vernichtet auch das Unrecht, das die gesetzlose Willkühr

durch Abweichung von dem Gesetz als der Norm der allseitigen, allgemeinen und besondern, Freyheit anrichten zu wollen vermeinte, rechtlich unmöglich macht. Dies bringt die Idee des öffentlichen Rechts mit sich, aber dieser Idee muß auch ein Mechanismus des Rechts, der gleich als eine festgesetzte Naturordnung ihrem Zweck gemäs wirken soll, entsprechen. Denn wenn auch die besten Gesetze verböten und geböten, was nicht geschehen und was geschehen sollte, um das zu bestimmen, was als gestattete Freyheit oder als Recht zwischen diesen beyden Beschränkungen in der Mitte liegen, und durch sie getragen werden soll, so würde doch, wenn die gesetzliche Ordnung sich nicht selbst im Unrecht als Recht behauptete, die gesetzlose Willkühr sich an die Stelle des Rechts setzen. Das Unrecht gälte, und das Recht wäre vernichtet. Transigiren läßt sich hier nicht; ein Mittelzustand zwischen Recht und Unrecht, halb Recht und halb Unrecht, soll nicht seyn, sey er auch in der Wirklichkeit noch so oft vorhanden. Das Recht muß Recht bleiben, und auf andere Weise kann dies nicht geschehen, als indem selbst das Unrecht sich in Recht auflösen muß, wo die gesetzlose Willkühr der Nothwendigkeit anheimfällt, und das Recht als gesetzliche Ordnung der allseitigen Freyheit sich durch den Mechanismus des öffentlichen Rechts selbst wieder herstellt. Dieses öffentliche Recht ist ein Zustand des bekannt gemachten und des geltenden Rechts.

§. 102.

Wo nun aber das Gesetz übertreten wird, da ist eine Rechtsverletzung vorhanden. Nicht jede Rechtsverletzung ist jedoch sogleich ein Verbrechen (delictum) in der eigentlichen Bedeutung. Es ist injuria, in der allgemeineren Bedeutung als dasjenige quod non jure i. e. contra jus factum est *). Ist sodann die Frage von der Rechtsverletzung gegen einen Einzelnen, so muß nun der Streit ausgeglichen werden nicht durch Selbsthülfe als Privatrache, sondern als Ersatz durch Leistung dessen, was man schuldig ist, oder als Genugthuung, wie sie dem Gesetz gemäs der Richter demjenigen zuzuerkennen hat, der sich seines Rechts der Klage bedienen will. Denn wenn er nicht will, so ist kein Rechtsstreit vorhanden, das volenti non fit injuria findet seine Anwendung. Erkennt aber der Staat eine Rechtsverletzung als ein factum publice nocivum an, sie werde unmittelbar an dem Gemeinwesen selbst begangen, oder mittelbar im Verhältniß gegen Einzelne, so muß auch hier eine rechtmäßige Reaction auf die wiederrechtliche Handlung folgen, welche im ersten Fall bloße satisfactio publica im andern satisfactio publica mit Vorbehalt der satisfactio privata für den beleidigten Theil ist.

*) L. 5. §. 1. D. ad L. quil.

§. 103.

Auch hier, wo sich der Staat selbst als verletzt in der gemeinen Wohlfarth oder als den beleidigten Theil erkennt, kann er selbst am wenigsten ein jus belli infinitum gegen den Uebertreter ausüben. Es ist der Idee des öffentlichen Rechts gemäs, daß der, der das Recht als einen Verhältnißbegriff des Gleichgewichts zwischen Freyheit und Nothwendigkeit für andere aufstellt, sein eigenes jus laesi in laedentem einer Ordnung des Gleichgewichts durch Beschränkung dieses seines eigenen Rechts unterwerfe. Und ein anderes ist, was der Staat zu seiner Erhaltung als Sicherheitsmaasregel, ein anderes was er als ein status justitiae distributivae zu thun hat. Hier zeigt sich das practische Interesse der alten und ewigen trias politica im deutlichsten Lichte. Wenn das Recht gelten und das Unrecht vernichtet werden soll, so muß dies zuerst in der Idee geschehen, das Gesetz muß die Bedingungen des Rechts festsetzen, wie es bestehen, wie es gegen Angriffe erhalten und wie es sich selbst wiederherstellen soll. Dies ist die Function des Gesetzgebers. Erhalterin als potestas tutatrix für den Zustand der Rechte der Einzelnen und als Selbstvertheidigung des Ganzen gegen die ihm bevorstehenden Angriffe, ist die höchste Gewalt als Regierung; aber weil sie das Recht als öffentliche Gerechtigkeit erhalten will, selbst wenn das Gemeinwesen durch eine Gesetzesübertretung verletzt worden ist,

so entsagt sie auch einem unbegränzten Strafrecht als Selbsthülfe, sie unterwirft, das was geschehen ist, der Cognition des Richters und die Entscheidung der öffentlichen Sache der Entscheidung des Richteramts nach dem Gesetz.

§. 104.

Privatersatz fordert sie, nur insoferne das Gemeinwesen zugleich wie ein Einzelner in Schaden gesetzt worden ist, die satisfactio publica ist das eigentliche Object der öffentlichen Anklage, und dieses kann für das Ganze kein anderes seyn, als daß das begangene Unrecht sich in Recht auflöse; daß die gesetzlose Freyheit der gesetzlichen Nothwendigkeit anheimfalle, und die gesetzliche Ordnung sich als die bestehende Form der allgemeinen Freyheit durch einen Act der öffentlichen Gerechtigkeit wieder herstelle.

§. 105.

Gerecht aber kann keine Strafe seyn, als welche die allgemeine moralische Idee ausdrückt, daß die gesetzwiedrige That gleich als Ursache eine gesetzlich nothwendige Wirkung gegen den Uebertreter hervorbringe, durch welche ihm wiederfahre, was er verdient hat. Denn wenn die Gerechtigkeit überhaupt nach sittlichen Begriffen nichts anderes seyn kann, als die Forderung der Vernunft, daß sich der Wiederstreit des Unrechts als des sittlich Bösen mit dem Gesetz einer moralischen Ordnung in Harmonie auflöse, so muß dies selbst

in der Verwaltung des äußeren Rechts das herrschende Grundgesetz seyn; denn auch Rechtsgesetze sind sittliche Gesetze, welche Freyheit und Sittlichkeit voraussetzen, und wenn sie gleich Gesetze für die äußere Freyheit sind, und durch den Mechanismus des öffentlichen Rechts als Zwangsgesetze zu Stande kommen, so können sie dennoch, wenn sie nicht ausarten und von der Sittlichkeit selbst abfallen sollen, diese als ihr Object nicht verläugnen, das sie durch die Ordnung des äussern Lebens in die Wirklichkeit einzuführen haben. Ist doch selbst die allgemeine Wohlfarth eines jeden einzelnen Staates als das Gesetz seiner fortschreitenden Vervollkommnung nichts anderes als ein partieller Beytrag, den jeder einzelne Staat als moralische Person so wie jeder einzelne Mensch von seinem Standpunct aus zum allgemeinen Weltbesten zu entrichten hat! Und was ist dieses allgemeine Weltbeste anderes, als eine Anwendung der Idee des höchsten Guts, wie sie das letzte Object aller freyen Wirksamkeit in dem großen Reich einer moralischen Weltordnung gedacht werden muß?

§. 106.

Aber ich höre schon wieder den Einwurf, daß ich auch außer den Gränzen des Gebiets der Rechtslehre abschweife, und Rechtsgesetzgebung und ethische Gesetzgebung, und Rechtsbeurtheilung und moralische Beur-

theilung durch einanderwerfe. Man höre mich jedoch an, ehe man mich verurtheilt!

Ich wiederhole es, daß ich mich davon nicht überzeugen kann, daß es zweyerley Sittlichkeiten und zweyerley practische Vernunften *), eine moralische und eine juridische Vernunft gebe, obgleich ich selbst oben beyspielsweise, jedoch unter Verwahrung gegen alle Consequenzen mich des letztern Ausdrucks bedient habe. Es ist Eine Vernunft, die als Wollend gedacht, practische oder gesetzgebende Vernunft ist, ihr Gesetz ist das Gesetz der Einheit eines vernünftigen Willens, ihr reines Object ist das vernünftige Wollen selbst. Der Begriff der Sittlichkeit ist diese Einheit, und die reine allgemeine Verstandesform für denselben ist der categorische Imperativ als a priori das vernünftige Wollen selbst bestimmend.

Nur in der näheren Anwendung auf den inneren und auf den äußeren Menschen und in der daraus entspringenden verschiedenen Art und Weise ihres Verfahrens unterscheidet sich die gesetzgebende Vernunft in uns. Die juridische Gesetzgebung schließt weder die Sittlichkeit noch die Erfüllung der Pflicht um der Pflicht willen von ihrer Gesetzgebung aus, sondern sie läßt auch andere Triebfedern zu, ja sie setzt sie selbst in allen den Fällen bey, wo sie Strafverbote er-

*) (Wie Hr. von Feuerbach in seiner Critik des natürlichen Rechts statuirt hat!)

läßt. Die moralische Gesetzgebung will nur die Pflicht um der Pflicht willen, pflichtmäßige Gesinnung die durch die gesammte innere und äußere Thätigkeit des sittlichen Menschen herrschen soll. Und nur derjenige Zustand würde sich dem Ideal der Sittlichkeit nähern, dem jede moralische Ordnung entgegen gehen soll, in welchem sich innere und äußere Sittlichkeit durchdrängen, wo das aus freyer Anerkennung und Liebe geschähe, was das Rechtsgesetz als äußere Forderung des Rechts gebietet. Eben darum kann auch der Staat, weil er moralische Ordnung ist, weil er noch mehr will, als re fordern und erzwingen kann, sich des schönen Rechts zu belohnen nicht entschlagen, denn er will, daß schon die Idee des bürgerlichen Lebens der äußere Wiederschein einer höheren moralischen Weltordnung sey, in welchem das Gute so wie das Böse nicht unvergolten bleibe. Gerade hier, wo in dem Staatsoberhaupt Pflicht und Recht als identisch erscheinen, obwohl seine Wirksamkeit auch als belohnend eine äußere ist, oder wenigstens zu einer blos äußeren werden kann, zeigt es sich, daß der Staat, indem er das allgemeine Beste der Gesellschaft verwaltet, Sittlichkeit zum letzten Endzweck hat, den er selbst durch sein äußeres Handeln zur Wirklichkeit bringen will *). Und auf diesem

*) Auf diesem Standpunct rechtfertiget sich auch, was so viele bezweifeln wollten, das Begnadigungsrecht. Ge-

Standpunct soll auch der Richter, obgleich die höchste Staatsgewalt ihm die Rechtssprechung nach den Formen des äußern Rechts übertragen, und selbst das Recht der öffentlichen Sache, die satisfactio publica gegen den Verbrecher seiner Entscheidung durch eine Selbstbeschränkung unter ihr eigenes Gesetz unterworfen hat kein blos legaler Richter seyn. Er muß sich die Grundmaxime des Staates auch zu der seinigen machen, auch für ihm muß die Gerechtigkeit, die er zu verwalten hat, wahrhaft eine constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi seyn.

§. 107.

Wenn nun aber der Staat als Zustand des öffentlichen Rechts dieses Recht selbst zu seinem nächsten Object hat, um dasselbe als bleibende Ordnung des Ganzen zu erhalten und mit den Bedürfnissen der Zeit die Idee des Rechts durch den Inhalt, den er in seine Rechtsgesetzgebung aufnimmt, einer erweiterten Entwicklung fortschreitend entgegen zu führen: so kann er dies nicht anders, als durch äußere Gesetze erreichen, durch welche er die Norm der äußern Freyheit setzt, die Freyheit eines Jeden auf die Zusammenstimmung mit der Freyheit Aller beschränkt, und somit eine äußere Nothwendigkeit errichtet, welche nicht nur enthält, was die

rechtigkeit und Güte vereinigen sich zur Identität in dem Urtheil des Staatsoberhaupts, das dem Verbrecher die Schuld erläßt.

utilitas publica als nothwendig erheischt, sondern auch die gesetzlose Freyheit unter die Macht der Nothwendigkeit zurückführt, durch deren geordnete Wirksamkeit sich die gesetzliche Ordnung von selbst wieder herzustellen genöthiget ist.

§. 208.

Dies kann nun aber nicht anders geschehen, als durch Gerechtigkeit, welche die Uebertretung des Strafgesetzes in dem Maase als strafbar erkennt, als sie für das Gemeinwesen schädlich oder der Idee des Rechts, so wie sie sich in diesem bürgerlichen Zustande individualisirt hat, zuwiederlaufend ist. Die Freyheit oder die Beschaffenheit des Willens ist es, die die That strafbar macht. Denn würde sie ohne Freyheit als das Vermögen der Selbstthätigkeit geschehen, so könnte sie nur als ein physisches Uebel betrachtet werden. Sie muß also der Zurechnung unterworfen seyn. Ist aber Zurechnung vorhanden, so muß auch Freyheit vorhanden seyn, wenn es anders dabey mit rechten Dingen zugeht, sie werde ausdrücklich als die Bedingung aller Zurechnung anerkannt, oder implicite angenommen.

§. 109.

Der Gesetzgeber thut in abstracto ebendasselbe, was der Richter in concreto ausübt.

Er verbietet nur äußere Handlungen und nicht Gesinnungen, insoweit sie noch bloßer Gedanke sind und

bleiben, aber er verbietet sie als Erscheinungen eines gesetzwiedrigen Willens in der Sinnenwelt. Diese gesetzwiedrige Freyheit will er in der Idee vernichten, und gleichsam im Keime ersticken. Er unterwirft sie also der Nothwendigkeit, und gerade soweit als es nöthig ist, um die gesetzliche Ordnung wiederherzustellen. Dazu ist das Strafgesetz vorhanden. Es setzt stets den Fall voraus, daß das, was er verbietet, bestraft werde, weil es äußerlich geschieht, und daß die Strafe sich zu der Thatsache des Verbrechens verhalte, wie die Folge zu dem Grunde. Schon hierin liegt somit die nothwendige Verschiedenheit der Strafen, weil auch die Verbrechen verschieden sind. Und die Reaction, die durch die Action hervorgerufen wird, muß eine Rückwirkung von gleicher Potenz, und kann dies nur für Fälle von gleicher Art seyn. Es würde nach allgemeinen Verstandesbegriffen zur Herstellung des verletzten Gleichgewichts eine sehr zweckwiedrige Operation seyn, wenn die Strafe als Reaction diese Gränzlinie überschritte. Sie würde als zweckwiedrig erscheinen, und nach Vernunftideen würde es eine wahre Verletzung der Gerechtigkeit seyn, wenn dem Uebertreter des Gesetzes in Kraft des Gesetzes mehr wiederfahren sollte als er verdiente.

§. 110.

Freylich sind Verbrechen und Strafen keine arithmetischen Größen. Aber commensurabel sind sie dennoch

nach allgemeinen Verstandesbegriffen, indem der Grundsatz aufgestellt wird, daß jeder gesetzwiedrige Wille, der in der That erscheint, in dem Maase auf den Urheber der That zurückwirke, als dieser der freye Urheber der Thatsache war, wie sie im äußern Effect als das Werk seines Willens erfolgt ist. Ja das Gesetz kann selbst der Lehre von den Verbrechen in seinem System nur insoferne eine Stelle einräumen, als es eine Forderung der Vernunft und das nothwendige Object eines vernünftigen allgemeinen Willens ist, daß ein jeder angenommen werde, das in gesetzmäßiger Rückwürkung auf sich wollen zu müssen, was er in einer Manifestation seines gesetzwiedrigen Willens nach außen wollen würde.

§. 111.

Nun bleibt also zunächst nichts übrig, als daß der Gesetzgeber

1) dasjenige, was er als Gegenstand einer strafbaren Rechtsverletzung betrachtet wissen will, als solchen erkläre, daß er

2) den objectiven Zweck, der in einer solchen Rechtsverletzung liegt, wenn sie auf eine allgemeine Vorstellung zurückgeführt wird, richtig auffasse, und als subjective Maxime sich dasjenige denke, was der Uebertreter des Gesetzes als der Urheber einer solchen That wolle, was als Object seines Willens anzunehmen sey? Alsdann wird er erst aussprechen können

wie diese Maxime auf denselben durch das Strafübel zurückwirken solle? Er wird also z. B. nicht blos das homicidium als ein Verbrechen erklären, das den Tod verdient, weil er das Leben anderer gefährdet, er wird auch die Brandstiftung aus dem nemlichen Gesichtspunct betrachten. Er wird den Dieb als einen solchen annehmen, der andern die Disposition über ihr Eigenthum entziehen, und dasselbe gefährden will. Er wird also denselben in einen Zustand aufgehobener persönlicher Freyheit, und der suspendirten Disposition über sein Vermögen nothwendig versetzen. Aber er wird insbesondere auch

3) diejenigen Fälle, bey welchen unmittelbare Retorsion gleicher Art nicht thunlich ist, weil sich kein specifisches Aequivalent sine ridicula atrocitate unter den Strafarten für dieselbe findet, von denjenigen unterscheiden, wo Gleiches mit Gleichem vergolten werden kann, und wo sodann das Gesetz der Gleichheit, weil es unmittelbar anwendbar ist, gleiche Reaction gebietet. Aber er wird in jenen Fällen z. B. bey Injurien auch auf den bekannten Grundsatz Rücksicht nehmen: duo cum faciunt idem, non semper est idem; und wird selbst in der ungleichen Behandlung der verschiedenen Verbrecher ein Gesetz der Gleichheit festhalten. Die Gleichheit wird die

Regel, die Ungleichheit die Ausnahme machen, wo die Regel zu einer solchen Gleichheit führen würde, in qua nihil aequale foret; wie Plinius *) sich ausdrückt, quam aequalitas ipsa **).

*) Epist. lib. I. ep. 14.

**) Vortreflich ist meines Bedünkens dasjenige, was Wagner in seinem Grundriß der Staatswissenschaft und Politik §. 617 — 625. hierüber sagt:

„§. 617. Die Strafe ist nicht blos auf Klage des Verletzten, und zu seiner Genugthuung zu verhängen, sondern von Staats wegen. Sie ist Ausgleichung des Verbrechens für und durch den Staat.

„§. 618. Das einfache Princip der Strafe ist demnach die „Wiedervergeltung, welche eine dem Grade und „der Art nach gleiche Retorsion des verletzten Rechts „fordert.

„§. 619. Die Anwendung dieses einfachen Princips ist aber „nicht einfach. Die Wiedervergeltung verliert alle in ihrem Begriffe enthaltene Gleichheit, wenn die Partheyen „und die Umstände ungleich sind.

„§. 620. Die Partheyen sind ungleich, wenn das Verbrechen a) zwischen Staat und Bürger, b) einer eminenten Person und einem einfachen Bürger c) Eltern und „Kindern, Mündigen und Unmündigen, d) beyden Geschlechtern begangen wird.

„§. 621. Die Umstände sind ungleich, wenn a) das Verbrechen einen Theil der Rechte verletzt, der bey dem „Verbrecher fehlt, b) das Verbrechen aus einer Rohheit „hervorgeht, welche der Staat nicht nachahmen kann, „c) die Strafe ihrer Natur nach nicht ausführbar ist, „d) der rohe Sinn des Verbrechers die Strafe vereitelt.

§. 112.

Auf diese Weise können Verbrechen allein in das System der Rechte, das eine Gesetzgebung als den Inbegriff der bekannt gemachten Bedingungen für die Verhältnisse äußerer Freyheit aufgestellt, aufgenommen werden. Aber der Gesetzgeber wird sich davor hüten, wenn er die Bedingungen der Strafe für einzelne Arten von Verbrechen setzt, daß er nicht in einen Ton falle, gleich als ob

„§. 622. In allen diesen Fällen muß von dem buchstäblichen Sinne der Wiedervergeltung abgegangen, und „durch Reflexion eine Gleichheit zwischen Verbrechen „und Strafe ausgemittelt werden.

„§. 623. Die strengste buchstäbliche Wiedervergeltung „kann nur in folgenden Fällen Statt finden; a) wenn „das Verbrechen gegen das Leben, b) wenn es gegen „das Eigenthum gerichtet ist, und beyde Partheyen „Eigenthum haben, c) wenn es eine Injurie ist unter „Personen gleichen Standes. Für alle andere Fälle ist „eine Compensation der durch die strengste Wiedervergeltung bestimmten Strafe auszumitteln. Die Grundsätze, welche hiebey den Richter leiten müssen, sind „folgende, welche zugleich das specifische Wesen der „einzelnen Strafen entwickeln.

„§. 624. Die Strafen haben dieselben Objecte, wie die „Verbrecher, nemlich: das Leben im Staate, das „physische Leben, die Freyheit, die Ehre und den Besitz.

„§. 625. Von diesen sind folgende absolut: Leben, „Ehre und Freyheit. Relativ sind: bürgerliches „Leben, Ehre und Besitz. Absolute Strafen können „in relative umgewandelt werden und umgekehrt, nur „muß in dem einen Falle die compensirende Strafe vergrößert, in dem andern aber vermindert werden."

er dieselben als Requisiten aufstellen wollte, welche er nach allgemeinen Zwecken wünsche, um strafen zu können, so wie er bey Rechtsgeschäften, die er als nützlich und zweckmäßig erkennen will, die Voraussetzungen festsetzt, unter welchen er es wünschenswerth findet, daß sie gelten mögen. Und eben so wird er auch nicht alle einzelnen Fälle denkbarer Verbrechen aufzählen wollen, sondern vielmehr Classen derselben nach den Gegenständen bilden, an welchen Verbrechen begangen werden können und durch diese Classen wenigstens mit ihren proportionirten Strafarten den Umfang der Lehre von Verbrechen und Strafen, wie sie nun positiv werden soll, umschreiben. Und sollte er es auch räthlicher finden, dem Sprachgebrauch zu huldigen und gewiße Verbrechen mit bestimmten Namen zu bezeichnen, weil am Ende diese Namen denn doch Begriffe bezeichnen, die ein Mannigfaltiges gleichartiger Fälle gleich als einzelne specifisch benannte Classen von Verbrechen in sich begreifen, so ist doch das unläugbar, daß eine ausschließliche Beschränkung der Strafrechtstheorie unter solche einzelne Begriffe auf mancherley Nachtheile führen kann.

§. 113.

Einmal führt diese Behandlung nur gar zu leicht auf die Definitionsmethode der Compendien, und schon die Scholastiker sagten: res periculosa definitio. Wie

leicht kann es geschehen, daß die Definition latior oder angustior suo definito wird, je nachdem der Verfasser des Gesetzes seine Abstraction der Benennung accommodirt, welche die Rechtssprache gewißen Arten von Verbrechen beygelegt hat *)! Und wenn nun vollends das Gesetz von demjenigen redet, was zum Wesen des Begriffs einzelner Verbrechen gehört, so bekömmt es dadurch eine metaphysische Schulsprache, welche für die Menge unverständlich ist, an die das Strafgesetz doch gewiß auch gerichtet ist.

§. 114.

An dieser Sucht alles haarklein zu definiren, und mit bestimmten Namen zu unterscheiden, laborirte schon das römische Recht, welchem auch wir unsere Rechtsmethodik oder unsere doctrinelle Manier großentheils zu verdanken haben. Aber schon die Menge von Quasi-Begriffen, die wir in jenem System finden, die contractus innominati mit ihren vier allgemeinen Formen und die delicta extraordinaria sind Beweise, daß am

*) Man denke sich z. B. das crimen raptus, das in eine rechtswidrige Entführung einer Weibsperson durch eine Mannsperson in der Absicht physischen Genusses derselben gesetzt wird. Soll der entgegengesetzte Fall nicht auch denkbar seyn, daß ein Mann sich zum Schein von einem Weibe entführen ließe, um damit straflos auszugehen, weil das Gesetz nur den entgegengesetzten Fall als wesentliches Merkmal in den Begriff des raptus aufnimmt? Fälle dieser Art sollen wirklich geschehen seyn.

Ende selbst die Sprache zu arm wird, um die in eine Menge besonderer Arten und Unterarten zerspaltene Gattungsbegriffe durch eigene Namen zu bezeichnen. Eben so ist es ein weiterer Nachtheil, der aus diesem allzuängstlichen und subtilen Verfahren entspringen kann, daß nun eine Menge Fälle vorkommen müssen, welche unter die einzelnen Begriffe nicht subsumirt werden können, weil ihnen noch andere Merkmale zukommen, wodurch sie sich von solchen besonderen Begriffen unterscheiden.

Da kommt nun der leidige Trost, daß es eben eine Unvollkommenheit sey, welche so wie allen menschlichen Dingen auch den Gesetzgebungen anklebe; daß der Gesetzgeber sich an das halten müsse, was a potiori oder ut plurimum, und sich nicht auf dasjenige richten müsse, was perraro geschehe *), und daß in solchen Fällen durch Interpretation des Richters oder des Gesetzgebers einzig nachzuhelfen sey **). Indessen wird doch jeder Sachverständige zugeben, daß eine jede Interpretation ein vitium orationis voraussetze, welchem sie abhelfen soll, und daß ein Zustand der Gesetzgebung, in welchem viele solche Fälle vorkommen müssen, gar leicht wiederum auf das alte Uebel einer Praxis zurückführen könne, welche sich über das Ge-

*) L. 3. 4. 5. D. de legibus.

**) L. 11, 12, 13. D. ibid.

setz hinaussetzt. Und so lange für authentische Interpretation in der Form Rechtens und in dem Mechanismus des öffentlichen Rechts selbst nicht gesorgt ist, wie es z. B. bey dem Cassationsgericht in Frankreich geschehen ist, so hat dieselbe, insoferne sie unmittelbar in die Rechtspflege eingreift, ihre große Schwierigkeit. Die doctrinelle Interpretation hingegen, welcher sich der Richter bedienen muß, führt die Inconvenienz mit sich, daß sie bey Strafgesesetzen als ausdehnend nicht wohl Statt haben kann, und folglich stets einseitig seyn muß. Auf diese Art aber würden, wenn auch gleich der specifisch bezeichnete Begriff eines Verbrechens nicht zuträfe, die allgemeinen Merkmale der Classe von Verbrechen, in welche ein vorliegendes Verbrechen einschlüge, anwendbar und ohne Interpretation die Strafart in manchem Falle durch den Richter selbst mittelst Anwendung des Gesetzes zu finden seyn.

Endlich dürfte auch drittens durch allgemeine Merkmale gewisser Classen (Arten und Unterarten) von Verbrechen das zu erreichen seyn, daß die allzuconcrete, und oft bis ins Eckelhafte gehende, Beschreibung einzelner besonderen Verbrechen vermieden und dabey doch Vollständigkeit in den allgemeinen Umrissen und Strafarten erhalten würde, welche alsdann wenigstens unentbehrlich wird, wenn der Entwicklungsgrad eines Volks bereits soweit gediehen ist, daß es in seinem

Thun und Lassen ein solches vollständiges Sündenregister darbietet, das der Gesetzgeber zwar mit Widerwillen aufführen wird, aber nicht ungeahndet vorübergehen lassen kann.

§. 115.

Durch äußere Regulative leitet nun das Gesetz die Rechtsbeurtheilung für den concreten Fall. Was äußerlich geschehen ist, es sey durch Begehung dessen, was bey Strafe verboten ist, oder durch Unterlassung dessen, was bey Verantwortlichkeit auf diesen Fall befohlen ist, das ist ein Object der Zurechnung zur Strafe, vorausgesetzt, daß dieser äußere Erfolg als der Effekt einer freyen Ursache erkannt werde. Je vollständiger nun aber die That, wie sie das Gesetz als ein bestimmtes Verbrechen voraussetzt, in dem äußern Erfolg erscheint, desto entschiedener ist die extensive Seite des Verbrechens vorhanden. Je mehr der Wille als Vorsatz von dem Gesetz abweicht, je größer also der Grad des freyen Vorsatzes ist, desto stärker tritt die intensive Seite des Verbrechens hervor. Und wo nun beydes zusammentrift, da erfolgt auch die Rückwirkung durch die festzusetzende Strafe in der ganzen gesetzlichen Vollständigkeit. Und jemehr die Reaction zu der Action, (das malum passionis zu dem malum actionis) im Verhältniß der Gleichheit gleich als Wirkung und Ursache untereinander steht, desto mehr wird die Strafe als gerecht erscheinen. Hierin liegt wenig-

stens meiner Ueberzeugung nach die Idee, von welcher eine Strafgesetzgebung auszugehen hat, wenn sie dazu tauglich seyn soll, den Zustand des öffentlichen Rechts in seine eigene Garantie durch sich selbst zu versetzen, und wenn nun im System der festzusetzenden Rechte den bestehenden Rechten auch ein Umriß der Nichtrechte von gleicher Ausdehnung zur Seite gestellt wird, um dadurch das Unrecht mit dem Recht auszugleichen, weil sich auch jenes in dieses aufzulösen genöthiget ist.

§. 116.

Fragt man nun aber nach allen diesen Voraussetzungen: ob es ein eigenes Princip des Criminalrechts gebe? so ist meine Antwort diese: es giebt eines und giebt keines, je nachdem man es nimmt.

Es giebt kein eigenes selbstständiges, höchstes, von allen andern höheren Erkenntnißgründen unabhängiges Strafrechtsprincip. Und wer darauf ausgeht, ein solches zu finden, das ihm den Zweck der Criminalgesetzgebung löse, ohne von der höheren Idee, von welcher auch das Strafrecht ausgeht, auszugehen, oder auch, wenn man lieber will, durch eine höher gesteigerte Abstraction auf eine solche zurückzukommen, der wird sich in eine einseitige Theorie sogenannter Strafrechtszwecke verlieren. Wer aber auch höher aufsteigen, und aus dem sogenannten Staatszweck den Strafzweck ableiten will, der wird, wenn er dem Staate einen blos materialen oder nur einen rein formellen Zweck unterlegt, diesen selbst

in seiner höchsten Idee nicht auffassen, wie er ein lebendiges Ganze, eine moralische Person im Großen ist, und als solche eine moralische Ordnung darstellt, deren Trägerin äußerlich die Ordnung des öffentlichen Rechts ist. Er wird daher auch dem Strafrecht einen oder mehrere Zwecke unterlegen, welche nicht einmal tauglich dazu seyn können, auch nur das, was man in der Anwendung und Ausübung des Strafrechts sich zum Ziel gesetzt hat, als allgemeine Erkenntnißgründe zu erklären (§. 46.). Ja wenn man selbst den Staat einzig als einen Rechtszustand betrachten wollte, so geht auch dieser Begriff aus der höheren Idee des Rechts und der Rechtsgesetzgebung als einer moralischen Ordnung für die Freyheit in den Verhältnissen des äußern Lebens hervor, und ist durch dieselbe bedingt. Und insoferne wird daher jeder Versuch, wenigstens nach wissenschaftlicher Form geprüft, mißlingen, das Strafrecht in einem eigenen Erkenntnißgrund, so weit dieses möglich ist, zu begründen, da die Idee des Strafrechts an sich nur eine partielle Entwicklung des öffentlichen Rechts und durch dieses selbst bedingt ist; obgleich damit nicht geläugnet werden soll, daß ein solcher Versuch heuristisch gar wohl gelingen könne. Wobey jedoch kein wissenschaftlich gebildeter Rechtsgelehrter läugnen wird, daß durch die Möglichkeit einer auf andere Weise glücklich getroffenen Wahrheit die Nothwendigkeit einer doctrinellen Begründung

derselben als eine Forderung der Wissenschaft unmöglich ausgeschlossen seyn könne.

§. 117.

Versteht man aber unter einem Princip des Strafrechts einen solchen Erkenntnißgrund, der der allgemeine für die Totalität dessen sey, was das Criminalrecht zu leisten hat, aber ohne denselben von seinem höheren Fundament loszureißen, durch das er selbst wieder begründet wird, und ohne sich anzumaßen, gleichsam aus der Mitte des juridischen Wissens ein Princip herauszuheben, oder zu postuliren, was nicht einmal der Gegenstand eines Postulats der gesetzgebenden Vernunft seyn kann, weil es noch eines höheren Erklärungsgrundes bedarf: so kann von diesem Standpunct aus allerdings mit gutem Grunde behauptet werden, daß es ein allgemeines (nur nicht ein höchstes unbedingtes und unmittelbares!) Princip des Strafrechts gebe, und daß dasselbe kein anderes seyn könne, als die Garantie des öffentlichen Rechts als öffentlicher Ordnung für und durch sich selbst, welches für der Anwendung auf die Wirklichkeit gedacht nichts anderes seyn kann, als, nach dem Ausdruck Wagners, eine Ausgleichung des Verbrechens für und durch den Staat *).

*) a. a. O. §. 617.

§. 118.

Will man diese Idee das Princip des Strafrechts nennen, so ist es allerdings dazu geeignet, die Totalität dessen auszudrücken, was bey jeder einzelnen Erscheinung in dem Umfang der Criminalgesetze zum Grunde liegt. Nur ist sie nicht letzter, höchster, unbedingter Erkenntnißgrund einer eigenen, für sich bestehenden, Philosophie des Criminalrechts. Aber auch diese Idee des Strafrechts oder diese Anwendung der Idee des Rechts auf das öffentliche Recht und des öffentlichen Rechts auf das Genugthuungsrecht für den Staat, wo er sich selbst als den beleidigten Theil erkennt, muß für die Anwendung näher vermittelt werden. Diese Ausgleichung aber kann nicht durch eine bloße absolute Gleichheit zu Stande kommen, sie muß um sich selbst gleich zu bleiben, auch die Ungleichheit in sich aufnehmen, und Statt einer absoluten in eine relative Gleichheit herzustellen. Als jus aequum hat sie zwischen einzelnen Verbrechen und Strafen in abstracto und concreto so wie zwischen den einzelnen Arten von Verbrechen die Proportion herzustellen und dieses suum cuique kann die Gerechtigkeit nur als Wiedervergeltung ausmitteln. Will man nun aber nach allem diesem die Wiedervergeltung als Princip des Strafrechts aufstellen, so kann dies nur soviel heißen: die Wiedervergeltung ist der Begriff oder die Regel, wodurch die Idee des öffentlichen Rechts, als

sich selbst durch das Recht vom Unrecht befreyend, in die Anwendung übertragen wird. Ob diese Regel dazu tauge, diesem Zweck zu entsprechen? Dies kann nur durch den Versuch der Anwendung selbst sich erproben.

§. 119.

Es findet sich in mehreren Schriftstellern über das Criminalrecht, welche ein eigenes Princip des Strafrechts aufstellen, die Behauptung, daß man aus demselben die ganze Strafrechtslehre in festgehaltener Consequenz ableiten müsse. Dies ist gerade derselbe Fall, der den Naturrechtslehren begegnete, welche besonders seit Wolfs Zeiten, Anfangs sogar in demonstrativer Methode aus ihrem Princip des Naturrechts die ganze Lehre von den Rechten ableiteten, indem sie den Rechtsbegriff, so wie er einmal als facultas moralis agendi abstrahirt war, auf gut dogmatisch sogleich in absolute oder angebohrne und hypothetische oder erwerbliche eintheilten, wobey aber jedes besondere hypothetische Recht eine Wiederlegung der bestehen sollenden absoluten Rechte, oder wenn man lieber will den klaren Beweis der Unmöglichkeit enthielt, die absoluten Rechte als solche in der Wirklichkeit zu erhalten. Kant erst hat deutlich entwickelt, und dies macht eine der schönsten Partien seiner Critik für die Rechtslehre aus! wie eine einfache Idee sich zuförderst zu einem

System von Erkenntnissen synthetisch erweitern müsse, um sodann erst nach erlangter Vollständigkeit ihrer Construction als Begriff und als Inbegriff von Erkenntnissen in einzelne Theile, in Sätze und Folgesätze u. s. w. zerlegt oder wieder aufgelößt werden zu können. Das Logische dieses Verfahrens liegt darin, daß nemlich das, was nicht in der Idee, wie z. B. in der einfachen Idee des Rechts liegt, auch nicht aus derselben abgeleitet werden kann, sondern erst mit derselben nach Gesetzen des Denkens verbunden werden muß. Und nur dadurch, daß einzelne Begriffe durch solche synthetische Urtheile sich als nothwendig verbunden an die Hauptidee soweit anreyhen, als die Synthesis solche nothwendig damit zu verbindende Vorstellungen erkennt, construirt sich die Idee zu dem Ganzen eines Begriffs und eines darin begriffenen Systems, das alsdann nach richtigen Eintheilungsgründen in Theile zerlegt oder als Begriff zergliedert werden kann. So verfuhr Kant bey der Erweiterung der Idee des Rechts zu einem Umriß der gesammten Rechtslehre, die er als Rechtsgesetzgebung construirte. Von Recht der Menschheit in der Person eines Jeden zum Recht der Menschen, vom Recht der Menschen zum öffentlichen Recht, vom Staatsrecht zum Völkerrecht, und diesem zum Weltbürgerrecht vervollständigte er den aufsteigenden ganzen Umriß einer Rechtsgesetzgebung im größten Umfang, und das Ende berührte rückwärts den Anfang

(§. 21.). Und so wie sich hier die Rechtsgesetzgebung zu ihrer höchsten Aufgabe allgemein werdender Civilisation erweitert, und die Idee des Rechts zum Rechtsbegriff nach seinem vollen Umfang construirt, und dann erst denselben analytisch in seine Theile zerlegt, so muß auch die Idee des Strafrechts als einer Selbstbefreyung des öffentlichen Rechts von Privatwillkühr als öffentlichem Unrecht im Wege des Rechts, wie sie durch Strafe als Wiedervergeltung zu Stande kommt, sich zuförderst ihres gesammten Umfangs, durch den sie herrschen soll, bemächtigen, um sich zu dem Ganzen einer Strafrechtsgesetzgebung zu erweitern.

§. 120.

Was ist strafbar als Gegenstand einer Wiedervergeltung, und zwar einer äußern, welche als Strafe vor den Schranken eines öffentlichen Gerichtshofes Statt haben kann? Die Antwort ist diese: dasjenige, was äußerlich geschieht, und worin sich der Staat selbst beeinträchtiget erkennen muß, weil es gemeinschädlich und dem Gesetz der äußern Freyheit Aller zuwieder ist, das ist der Gegenstand der Bestrafung. Der Staat ist ein Ganzes, er kann als solches unmittelbar oder mittelbar in allem demjenigen verletzt werden, was ihm angehört, und was er um der öffentlichen Wohlfarth willen in die Garantie des öffentlichen Rechts aufgenommen hat.

Hieraus ergiebt sich die ganz einfache Eintheilung der Verbrechen in solche, welche

I) gegen Einzelne zunächst begangen werden, durch durch welche der Staat also nur mittelbar verletzt wird;

II) in solche, wodurch der Staat unmittelbar verletzt wird, und

III) in diejenigen, welche eine unmittelbare Verletzung des Einzelnen und des Ganzen zugleich in sich begreifen.

§. 121.

Will man die Verbrechen der ersten Art Privatverbrechen nenuen, so läßt sich die Benennung vertheidigen, vorausgesetzt daß das Merkmal in die unmittelbare Verletzung des Einzelnen und in die mittelbare des Gemeinwesens gesetzt werde.

Einzelne können nun aber verletzt werden

A) an sich selbst

B) an ihrem Eigenthum

C) an beydem zugleich.

§. 122.

Der Mensch selbst kann das Object einer strafbaren Verletzung seyn, und zwar zuerst

I) an sich selbst. Er selbst kann sich gegen sich selbst vergehen

A) an dem sinnlichen Menschen in ihm selbst

α) durch gesetzwiedrigen Gebrauch seiner Geschlechtseigenschaften (durch fleischliche Vergehen)

a) an sich selbst

1) durch Selbstbefleckung

2) durch Bestialität

b) an sich selbst und an andern

1) durch naturwiedrigen Mißbrauch des Andern, der

a) entweder freywillig oder

b) erzwungen ist.

2) durch blos gesetzwiedrigen Mißbrauch, der

a) unter Personen Statt hat, welche entweder

1) nur durch das allgemein gesetzliche Verbot der Handlung oder aber

2) noch durch besondere Hindernisse abgehalten werden sollen

a) durch Ehe (Adulterium, Bigamia)

b) durch Verwandtschaft und Schwägerschaft (incestus); und

b) der äußern Begehung nach

1) entweder freywillig (stuprum) oder

2) vom einen Theil erzwungen, als Nothzucht.

β) durch cörperliche Verletzung

1) an sich selbst

a) durch Entmannung,

b) durch Unfruchtbarmachung,

c) Selbstverstümmlung

2) an andern durch zugefügten cörperlichen Schaden

γ) am Leben

1) durch Selbsttödtung oder

2) Todtschlag.

δ) durch Gefahr für Leib oder Leben:

1) wechseltig bey Ueberfall, Rauferey, Zweykampf;

2) Aussetzung eines Kindes.

3) durch Reichung eines Liebestranks

B) Am moralischen Menschen

1) in sich selbst durch einen verworfenen Lebenswandel

2) an andern

a) durch Beraubung ihrer Freyheit (plagium)

b) durch Austauschung der Kinder

c) durch Kränkung an ihrer Ehre.

C) Am sinnlichen und moralischen Menschen (raptus).

§. 123.

Am Eigenthum können Verbrechen begangen werden

1) Von dem Eigenthümer selbst (Verschwendung, Hazardspiel)

2) am Eigenthum anderer
   a) durch Beschädigung (damnum injuria datum)
   b) durch Entwendung
      1) als Diebstahl, Abigeat rc.
      2) als Veruntreuung.

§. 124.

Gegen Personen und Sachen zugleich können Verbrechen begangen werden

1) durch Betrug
   a) als dolus in Rechtsgeschäften,
   b) als falsum,
   c) Prävarication,
   d) Concussion.

2) Hinterlist — Brandstiftung.

3) Durch Gewalt
   a) vis publica,
   b) rapina,
   c) latrocinium,
   d) Entwendung auf Gewalt berechnet (gefährlicher Diebstahl).

§. 125.

Der Staat selbst kann unmittelbar verletzt werden (Staatsverbrechen im engeren Sinne)

A) in seinem Eigenthum,

B) in seiner moralischen Persönlichkeit als höchste Gewalt,

C) in seinen Anstalten zu öffentlicher Wohlfarth.

§. 126.

In seinem Eigenthum

1) durch Beschädigung,

2) durch Betrug in Contracten,

3) durch Entwendung

a) öffentlicher Gelder

1) als Diebstahl (peculatus)

2) Veruntreuung,

3) Cassenrest.

b) Diebstahl herrschaftlicher Sachen

1) in öffentlichen Gebäuden,

2) in der Residenz selbst (Hofdiebstahl),

3) Wilderey.

4) durch Angriffe auf seine nutzbare Hoheitsrechte.

§. 127.

In seiner moralischen Persönlichkeit als höchste Staatsgewalt kann der Staat verletzt werden

1) von seinen Untergebenen überhaupt

a) durch öffentliche Gewalt

b) durch unerlaubte Selbsthülfe

1) einseitige des einen gegen den andern,

2) wechselseitig durch Zweykampf

c) durch Angriffe gegen die Ausübung hoheitlicher Rechte

1) Verhinderung der Bekanntmachung der Gesetze
2) Verhinderung der Ausübung der Rechtspflege.
3) Eingriffe gegen die Regierung als coercitive Gewalt, (Renitenz, Ungehorsam).

2) Von den Staatsdienern durch Verletzung der Amtspflicht

3) von jedem seiner Unterthanen

a) durch Aufruhr
b) Landesverrätherey
1) im Innern
2) nach außen zu
c) durch Hochverrath.

§. 128.

In seinen Anstalten zu öffentlicher Wohlfarth

1) durch gemeinschädliche oder gefährliche Unternehmungen gegen die Gesundheit und das Leben der Menschen

2) durch Untergrabung öffentlicher Ordnung

a) mittelst Beförderung physischer Ausschweifungen,
b) durch sittenlose Bücher,
c) durch politisch-schädliche Schriften wieder den Staat,

3) durch Entweyhung religiöser Gegenstände ja der Religion selbst (sacrilegium, perjurium, blasphemia).

§. 129.

Mittelbarer- und unmittelbarerweise zugleich wird der Staat verletzt:

1) durch Verfälschungen

α) öffentlicher Urkunden, Siegel,

β) des Geldes

a) als Münze

b) an Staatsobligationen

c) am Papiergeld.

2) durch Injurien gegen öffentliche Behörden als solche

a) gegen Beamten

b) gegen Collegien

c) gegen landesherrliche Commissionen

3) durch Majestätsverbrechen. (Auch gegen die Majestät auswärtiger Staatschefs?)

§. 130.

Ich habe zur Rechtfertigung dieser Uebersicht mehr nicht beyzusetzen, als daß sie mir folgende Vortheile zu gewähren scheint.

1) Giebt sie einen Umriß der wenigstens nach der allgemeinen Eintheilung der denkbaren Gegenstände, woran Verbrechen begangen werden können, objective Vollständigkeit hat, der also dazu dienen kann, Classen der Verbrechen zu bilden, wie sie nach ihren Gegenständen sich untereinander berühren. Was im logischen Denken sich aneinander anreyht, das sollte doch wohl auch in der Behand-

lung der Materien selbst sich berühren! Und die That, wie sie als objective Verletzung äußerlich objectiv wird, soll ja, in die Maxime der gesetzwidrigen Handlung zurückgeführt, auf den freyen Urheber derselben zurückwirken; oder ohne alle Kunstsprache zu reden: die That, wie sie äußerlich geschieht, wird als die Grundlage angenommen, von welcher alle Rechtsbeurtheilung anfangen muß, als das erste reelle Unterscheidungsmerkmal, wodurch sich die einzelnen Verbrechen von einander absondern und aneinander anreyhen.

Und so wenig ich den Satz aufstellen möchte, daß eine Criminalgesetzgebung aussehen müsse wie ein wissenschaftliches System *), so pflichte ich doch dem Herrn von Globig, der diß insbesondere in dem oben angeführten Werk ausgeführt hat, mit voller Ueberzeugung bey, daß die Materien in einem natürlichen innern Zusammenhang, nach den Elementen, aus welchen sie sich construiren, zu stellen sind. Was sich im Denken aneinander anreyht, das ist auch dem Begreifen durch solche Zusammenstellung näher gebracht.

Und sollte es selbst aus besondern Gründen rathsam werden, einzelne Materien in einer eigenen subjectiven Verbindung zusammenzustellen, wie solches z. B. in mehreren neueren Gesetzen einzelner Staa-

*) Was eigentlich ein Pleonasmus ist, weil es ohne System keine Wissenschaft giebt.

ten über Staatsverbrechen im engeren Sinne geschehen ist, und besonderen Zwecken nach zum Bedürfniß wurde, so wird doch Niemand daraus folgern, daß in der Construction der einzelnen Strafgesetze nicht die Elemente zu Rath gezogen werden müssen, aus welchen ein Verbrechen besteht. Es wird also z. B. kein Mensch läugnen, daß das adulterium ein fleischliches Vergehen sey, aber dies ist offenbar nicht die einzige Hauptsache dabey, denn es zugleich violatio fidei conjugalis. So wird kein Mensch bezweifeln, daß das furtum qualificatum ein Diebstahl sey, aber es ist ein gefährlicher Diebstahl, der zugleich Menschenleben gefährdet. Und diß muß wesentlich in die Berechnung mit aufgenommen werden.

Aus dem gleichen Grunde halte ich daher auch rein logisch genommen, die Eintheilung der Verbrechen in Staats- und Privatverbrechen nach den Gliedern der Eintheilung nicht für vollständig, denn diese besteht aus drey Gliedern, weil im Privatverbrechen der Einzelne unmittelbar, im Staatsverbrechen der Staat unmittelbar verletzt wird, und weil der Verbrechen mehrere sind, in welche diese beyden zuerst contradistinguirten Merkmale offenbar zugleich Statt finden. Die Falschmünzerey beschädiget die Einzelnen, die betrogen werden, und den Staat in dem wesentlichsten Aliment des öffentli-

chen Verkehrs und seiner eigenen Nationalkraft, und kann insofern wahrhaft lebensgefährlich für den Staat werden. Die Injurie, welche die Achtung verlezt, die man dem Amtsvorgesetzten schuldig ist, vergrößert sich. Er wird als Individuum injurirt, denn als rein intelligibles Wesen, als moralische Person könnte er es nicht werden, aber die moralische Person, die er sichtbar repräsentirt, wird nun zugleich außer Augen gesetzt. Die Injurie steigt auf eine höhere Potenz, und ist kein bloßes Privatverbrechen mehr. In höchster Potenz tritt die Injurie als Majestätsverbrechen hervor, immer an einer Individualperson, aber die der Repräsentant der Idee, Majestät des Staates, ist, oder mit dem Repräsentanten der Majestät in unzertrennter Verbindung der Person steht. Noch aber bietet diese Eintheilung
2) den Vortheil dar, daß der Mensch für sich selbst als Gegenstand aufgestellt wird, an welchem er sich vergehen kann. Vorzüglich bekommt hiedurch die Lehre von den delictis carnis ihre eigene selbstständige Stellung, sie geht von dem aus, was solche delicta eigentlich sind: Herabwürdigung der Menschheit in sich selbst allein oder zugleich in andern' der physische Mensch sich selbst als einen Organismus, der Freyheit und Sittlichkeit darstellt, in seiner sittlichen Würde verletzend. Hier scheint die Idee, welche Kant zuerst in die philosophische

Rechtslehre eingeführt hat, von der Lex honestatis juridicae, die im Menschen bey ihm selbst anfängt, und von welcher eine Rechtsgesetzgebung ausgehen muß, weil sie auch den, der sich selbst wegwirft, und seiner eigenen sittlichen Würde vergißt, als ein unwürdiges Mitglied des Gemeinwesens zu betrachten genöthiget ist (§. 28.), ihre fruchtbare practische Anwendung zu finden. Endlich aber dürfte auch

3) der dargelegte Plan den Vortheil gewähren, daß die Sittlichkeit und selbst die Religion nicht blos als etwas Exoterisches behandelt und Ehrenhalber in den Umfang der Gesetzgebung als ein Gegenstand strafbarer Verletzung aufgenommen würde, weil man sich denn doch wo nicht vor sich selbst, doch wenigstens nach conventionellen, noch nicht ganz außer Umlauf gekommenen, Begriffen vor andern schämen muß, den Staat von aller Heiligkeit äußerlich zu entkleiden und für eine bloße Sicherheitsanstalt zu erklären. Die Beyspiele von solch' einem jus postliminii, welches man der Sittlichkeit und Religion angedeyhen läßt, finden sich in der obigen historischen Einleitung, und es ist immer schwer zu erklären, wie sie beyde hereingehören sollen, wenn man sich nicht zu der höheren Ansicht vom Staate erhebt, daß er als moralische Person und in der inneren moralischen Oeconomie seines ganzen Wesens durch die festzusetzende

äußere Ordnung des Rechts der Sittlichkeit Eingang zu verschaffen, und die Religion als die Trägerin innerer und äußerer Sittlichkeit, welche sie zur Einheit vereiniget, anzuerkennen genöthiget ist. Nicht als ob er Sittlichkeit befehlen und unmoralische Gesinnung oder theoretische Irreligiosität bestrafen wollte, sondern weil er es äußerlich als eine practische Unmöglichkeit ansieht, daß man legal handeln und doch den Sitten öffentlich Hohn sprechen, oder daß man durch Worte oder Handlungen darlegen könne, daß man nicht nur nichts Heiliges in sich trage, sondern selbst das, was andern heilig ist, nicht einmal als äußerlich unverletzbar anerkennen wolle.

§. 131.

Nun aber bleibt die weitere Frage übrig: wie denn das Alles, was der Staat als eine Verletzung sein selbst erklärt, insoferne er die gemeine Wohlfarth beeinträchtiget und sich in dieser gefährdet erkennt, zum Verbrechen als einer transgressio legis poenalis werde? Dies kann nun nicht anders als dadurch zu Stande kommen, daß die aestimatio delictorum zuförderst nach ihren verschiedenen Objecten geschehe. Das Object, das verletzt wird, ist in der Zurechnung a priori immer das Beharrliche, wornach sich die Strafart richten muß, um den Maasstab der Ausgleichung ansetzen zu können. Sucht man nun aber die Gegen-

stände auf, an welchen die Uebertreter des Gesetzes gestraft werden, woran er das malum passionis erleiden kann, so sind an sich genommen nur diese einfache Objecte denkbar: Eigenthum, Ehre, Freyheit, Leib und Leben. Und es ist sehr natürlich, daß wer das Eigenthum Anderer verletzt, auch wiederum an seinem Eigenthum d. h. an dem Recht der freyen Disposition über dasselbe und selbst materialiter durch einen proportionirten Verlust als satisfactio publica leide; denn der Privatersatz des Gestohlnen versteht sich von selbst. Es ist natürlich, daß wer den Andern an seiner Ehre verletzt, eine sein eigenes Ehrgefühl kränkende Strafe erleide, und gerade eine solche, durch welche er genöthiget wird, demjenigen Ehre zu erweisen, den er beschimpfte, durch Abbitte, Ehrenerklärung u. s. w. Und wer die Menschheit als sittliche Würde in sich selbst nicht achtet, der verdient eine Ahndung, die ihn als einen sittenlosen Menschen in der Gesellschaft der Gesitteten unterscheide. Wer einen andern an seiner Freyheit beraubt, der wird am natürlichsten an seiner eigenen Freyheit durch Suspension oder gänzlichen Verlust derselben bestraft. Wer einen andern physisch mishandelt oder beschädiget, der verdient ein physisches Leiden, wobey er seinen Uebermuth abbüße. Wer endlich Blut vergießt, des Blut soll wiedervergossen werden. Aber auch da versteht sich von selbst, daß die Tödtung als Zweck in der Maxime der Handlung

liegen müsse, wenn sie als solche erwiedert werden solle *).

§. 132.

Mit diesen einfachen Strafarten ist jedoch noch lange nicht Alles gethan. Die Verbrechen sind öfters selbst den verletzten Objecten nach zusammengesetzt, hier müssen also auch Strafen von zusammengesetzter Art entstehen. So ist das furtum qualificatum Entwendung und zugleich Gefährde für die Sicherheit der Personen, so die rapina und in höchster Bedeutung das latrocinium. Es ist also eine Strafe nothwendig, die nicht nur die Entwendung trift, sondern bey dem letztern eine Todesstrafe von stärkerer Art als die gewöhnliche, z. B. die Schwerdtstrafe. Und so sehr der Tod freylich am Ende alles gleichmacht, so scheint es mir dennoch nichts weniger als überflüssig, selbst in den Arten der Todesstrafe und in den Addidamenten zu derselben eine Abstufung Statt finden zu lassen, wobey die Grundregel noch immer beobachtet werden kann, daß keine Mißhandlung damit verbunden werde, welche die Menschheit in der leidenden Person

*) Was Kant (in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre S. 196 ff.) gesagt hat, ist meiner Ueberzeugung nach in wenigem das Beste, was über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe und ihre Zweckmäßigkeit auch als Ausgleichungsmittel für die ungleichartigste Subjecte bisher gesagt worden ist. Ich weiß nichts besseres beyzusetzen.

zum Scheusal mache! Endlich kommt bey vielen Strafen, wenn sie auch nicht in Beraubung der Freyheit unmittelbar bestehen, die Nothwendigkeit hinzu, sie durch den physischen Zwang auszuüben, der sich des Sträflings bemächtiget, um ihn für die fortgesetzte Vollziehung der Strafe gegenwärtig zu erhalten. Wer also z. B. öffentliche Arbeit verdient hat, der muß nothwendig seiner Freyheit zugleich so lange beraubt seyn, und weil dadurch der Strafzustand sich verschlimmert, so muß auch dieses Leiden in die Berechnung der öffentlichen Genugthuung aufgenommen werden.

§. 133.

So wie es aber complicirte physische Strafen an der Person giebt, so können nun auch moralische Strafen zu den physischen hinzukommen. Dahin gehören die sogenannten Ehrenstrafen. So kann und muß es Folge aller derjenigen Strafen seyn, welche durch die Hand des Henkers vollzogen werden, daß der Bestrafte alle Ansprache auf äußere bürgerliche Schätzung verliere, und im wahren Verstande ehrlos werde. Und wenn der Gesetzgeber diese Folge auch nicht ausdrückte, so würde die Opinion eine infamiam facti daraus bilden, er müßte selbst anerkennen, wie Julianus in der L. 2. D. de obsequiis parent. et patron. praest. sagt: „licet verbis edicti non habeantur infames ita con-

„demnati, re ipsa tamen et opinione hominum non „effugiunt infamiae notam" *).

*) Aber eine schwierige Frage ist: ob es eigene für sich bestehende Ehrenstrafen, und welche Abstufungen dabey sich denken lassen?

Denkbar scheinen mir folgende Abstufungen von Ehrenstrafen zu seyn:

1) demüthigende Strafen; dahin gehören: Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung.

2) Suspension gewisser öffentlicher Rechte, z. B. der Zeugschaftsfähigkeit für eine gewisse Zeit, wie dies im Code pénal als interdiction gesetzt ist.

3) Degradation, Verlust aller Ehren- und Standesrechte und alles Antheils an öffentlichem Zutrauen.

4) Gänzliche Ehrlosigkeit, als ein status consumtae, nicht blos laesae existimationis. Der einzige Zweifel wäre dieser, ob ein solcher Mensch, der doch immer noch seines Bürgerrechts nicht verlustig, also noch immer ein Subiect von Rechten ist, denn doch als völlig ehrlos betrachtet werden könne? Warum aber der Staat an diesem Theil seiner Rechte, der nun seine bisherige Existimation ausmachte, nicht eine Ausnahme zur Strafe machen könne? Dies zu verneinen sehe ich keinen Grund. Er, der das Recht hätte, wo es die Reaction der Strafe erforderte, den ganzen Menschen rechtslos zu erklären, ihn zu ächten, er sollte nicht auch einen Theil seiner Rechte, seinen status dignitatis als diejenige Würdigung, die ihm bisher nach seinem status dignitatis (nicht blos höherer Würde:) zukamen, und die er verwirkt hat, aufheben können? Dieser Ehrlose wäre sodann kein Object mehr für eine eigentliche Injurie, sondern nur noch eines policeylichen Schutzes theilhaftig. Als besondere

Durch die Verbrechen, welche gegen den Staat unmittelbar begangen werden, vermehrt sich die Anzahl der Strafen. Wer den Staat in seiner Sicherheit, an seinem Leben gefährdet, wer an dem Staatsoberhaupt sich persönlich zu vergreifen wagt, sollte der nicht sein physisches Leben verwirken, oder wenigstens sein bürgerliches? durch Verbannung, durch die Achtserklärung, die aber freylich in einem einzelnen, in seiner Gesetzgebung sich isolirt betrachtenden Staate nicht anwendbar wäre, durch Confination, durch Deportation u. s. w. Und sollte der Staat nicht auch das Recht haben, und zweckmäßig zur Ausgleichung handeln, wenn er den, der sich am Eigenthum oder an den nutzbaren Rechten des Staates vergangen hat, mit besonderen Confiscationen und den größeren Verbrecher, den Hochverräther mit Confiscation seines Vermögens belegte?

Man wirft zwar gegen diese Confiscationen ein, daß man in solchen Fällen, wo zumalen Todesstrafe

Strafart möchte diese Strafe für einen falschen Zeugen, für einen heimlichen, falschen und **boshaften** Denuncianten, der für seine Denunciation gar nichts als erwiesene Lügen anzuführen weiß, sehr passend seyn. Auch dürften symbolische Zeichen der Degradation oder gänzlichen Unehrlichmachung allerdings zweckmäßig seyn; für jene würde die Schandbühne, der Pranger, das Halseisen, für diese das Brandmarken tauglich seyn.

oder lebenslängliche Zuchthausstrafe Statt findet, nur die Verwandten und die Erben strafe. Ist denn aber der Verlust des Adels für die Descendenten, die nach dem begangenen Verbrechen gebohren werden, nicht auch eine Strafe für diese Descendenz? Ist es nicht an sich schon dem Gefühl für Familienehre schmerzhaft, in seiner Familie ein Mitglied zu haben, das der Staat von der Gemeinschaft aller rechtlichen Personen ausgeschlossen, an welchem der Henker eine Strafe vollzogen hat? Für Verbrechen, die aus besonderer Habsucht begangen werden, die sich sehr oft noch auf ein Haben nach dem Tode für seine Erben erstreckt, scheint eine solche Strafe noch dazu recht passend zu seyn. Sehr schön hat der Code pénal Art. 38. 39. die Einschränkungen bestimmt, wodurch diese Strafe gemildert wird.

§. 135.

Wenn jedoch die Strafen, um gerecht zu seyn, d. h. um eine so viel möglich gleiche Proportion zu halten *), und als wahre Ausgleichung durch Wie-

*) Das will doch selbst Aristoteles nur sagen, wenn er von der Gerechtigkeit sagt: sie bestehe in medietate quadam inter excessum atque defectum, et multum et paucum; und wenn er über die talio sich wörtlich also erklärt: est vero etiam talio jus: non tamen ut ajebant Pythagorici; rati namque illi sunt, justum esse, ubi quae quis effecisset, eadem eseent talionis vice ferenda, quod erga omnes non est idem. Cf. Magnorum Moralium Lib. I. c. 34.

dervergeltung Statt zu finden, nicht blos die einzige objective Vergeltung der auf ihre Maxime reducirten Handlungen enthalten soll, so müßen noch andere Beziehungen Statt finden, welche dabey in die Betrachtung kommen. Claudius Saturninus giebt in der L. 16. D. de poenis einen Umriß der Strafrechtslehre nach den Objecten, welchen wir zwar nicht zu dem unsrigen machen möchten, führt aber sodann die verschiedenen Beziehungen, welche bey denselben Statt haben können, am Ende dieser Stelle sehr richtig durch: aut facta puniuntur, ut furta, caedesque; aut dicta ut convicia et insidae advocationes, aut scripta, ut falsa et famosi libelli; aut consilia, ut conjurationes et latronum conscientia; quosque alios suadendo juvisse, sceleris est instar. Sed haec quatuor genera considerantur septem modis: causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu. Auch das Veränderliche muß in die aestimatio delicti a priori aufgenommen und Regulative der Beurtheilung müssen darüber festgesetzt werden. Es kann geschehen, daß die ordentliche Strafe des Gesetzes nicht paßt, weil die factischen Bedingungen zur vollen Strafe, wie sie das Gesetz voraussetzt, nicht vorhanden sind. Welche außerordentliche Strafart und welcher Grad derselben soll alsdann Statt finden? Es kann seyn, daß eine Strafe subjectiv eine Schärfung, oder eine Milderung verdient; es kann seyn, daß meh-

rere Verbrechen concurriren, welche sämmtlich Strafe verdienen; es kann geschehen, daß eine bestimmte Strafe an diesem Subject nicht vollzogen werden kann, und folglich mit einer andern vertauscht werden muß: wie complicirt wird nun in solchen Fällen die Function des Strafgesetzes, damit erstlich das Surrogat noch zu der Strafe, deren Stelle es vertreten soll, im Verhältniß stehe, und mit andern Strafen und Surrogaten in andern Straffällen nicht contrastire? Eine der schwierigsten Fragen würde sodann diese seyn: welche Zuchthausstrafe oder travaux forcés, wie sie der Code pénal nennt, z. B. als Aequivalent oder Surrogat für die Todesstrafe zu setzen seyen? Ich antworte meiner Ueberzeugung nach: Lebenslängliche Zuchthausstrafe ist kein unverhältnißmäßiges Surrogat, wenn die Behandlung in demselben keine grausame ist. Man wendet zwar ein, daß sie die ungleichste Strafart sey, welche je erdacht werden könne, denn der Mann von 25 und der Greis von 60 Jahren hätten bey derselben die ungleichste Lebensaussicht. Dies ist nun freylich nicht in Abrede zu ziehen. Wenn wir aber dagegen setzen, daß bey jedem Verbrecher, so lange er lebt, noch Hoffnung zur Begnadigung ist, um welche selbst nach Zeitfristen zu bitten, die Erlaubniß offen gelassen, oder zu welchem Ende Berichte von Amtswegen verordnet werden können; wenn man bedenkt, daß die Lebenslust selbst im Gefäng-

niß häufig noch die Sehnsucht nach dem Tode überwiegt; daß die Menschen auch in der Natur nicht nach Süßmilchischem Tabellen-Probabilismus sterben, und daß der nicht zu berechnende Tod wie alle so auch diese Ungleichheiten ausgleicht, so wird die Ansicht sich denn doch gar wohl rechtfertigen lassen, daß lebenslängliche Zuchthausstrafe nicht nur keine härtere sondern eine die Hoffnung des Lebens und der Begnadigung noch übrig lassende, der Todesstrafe zwar ähnliche, aber gelindere Strafe sey, vorausgesetzt, daß eine solche lebenswierige Zuchthausstrafe durch harte, in die Länge nicht auszuhaltende, Behandlung nicht in ein langwieriges tägliches Absterben ausarte.

§. 137.

Durch diese in's Unbestimmbare endende höchste Freyheitsstrafe wird sich nun auch die Stufenreyhe anderer zeitigen Zuchthausstrafen zu schicklicheren aufsteigenden Proportionen erweitern. Man setze z. B. eine 20jährige Zuchthausstrafe als dem Tode gleich. Zugleich aber setze man für ein furtum magnum mit allen drey Qualificationen 10 Jahre, wenn wirkliche Gewalt gebraucht worden ist, 15: wenn jemand schwer dabey verwundet worden ist, 20 Jahre. Was soll alsdann für den Vatermörder, für den Majestätsverbrecher, der sich an dem Staatsoberhaupt persönlich vergriffen hat, für den Hochverräther für eine Stufenleiter übrig bleiben, wenn ihn etwa der Tod nicht tref-

fen soll? Man wird antworten, diese alle solle der Tod selbst treffen, und dann komme der Fall des Surrogats in allen diesen Beyspielen nicht zur Sprache.

Aber wenn man nun z. B. auf die bloße, jedoch immer absichtliche Tödtung 20 Jahre — als lebenslängliche Zuchthausstrafe, dagegen aber z. B. auf einen großen Diebstahl mit Qualification 10 Jahre setzt: ist nun wirklich zwischen diesen beyden Verbrechen ein Verhältniß vorhanden, das dem von 10 — 20 ähnlich wäre? Oder wenn man auf solch einen Diebstahl auch nur 5 Jahre setzt, ist die Tödtung im Verhältniß zu diesem Verbrechen nur gleich $\frac{4}{5}$ zu einem $\frac{1}{5}$tel? Wenn aber vollends gar z. B. die Strafe eines sehr bedeutenden Diebstahls auf ein Maximum von 5 Jahren Zuchthaus gesetzt würde, wenn ein furtum qualificatum mit 10 Jahren zugleich concurrirte, und wenn dasselbe tertia vice reiteratum wäre, vorausgesetzt, daß dieses nicht höher als die Tödtung eines Menschen bestraft werden wollte, sondern durch eine temporäre Strafe geahndet werden wollte, — wie wollte man da auskommen, wenn man innerhalb der Gränze von 20 oder 25 Jahren gleich als lebenswieriger Strafe stehen bleiben müßte?

Und wie sollte es endlich bey dem Rückfall gehalten werden, wenn immer in der nemlichen Strafart der Freyheits- d. h. Festungs- oder Zuchthausstrafe aufgestiegen werden müßte?

Hier scheint uns sogar diese Arithmetik mit ihren aufsteigenden Proportionen zu verlassen, und diejenige Stufenleiter sehr zweckmäßig zu seyn, welche oben (§. 69.) aus dem Französischen Gesetzbuch angeführt worden ist.

Noch kommt endlich eine Strafe in Betrachtung, welche zwar unentbehrlich, und theils als selbstständige, theils als surrogirte Strafe in vielen Fällen ein gutes Ausgleichungsmittel ist, die aber nur mit vieler Vorsicht gebraucht werden kann, damit sie nicht ein Freybrief für den Muthwillen des reichen Uebertreters und eine unverhältnißmäßige Last für den Aermeren werde. Eine Strafe von 50 Thlrn. ist für jenen eine Summe, die er vielleicht jeden Abend auf's Spiel setzt, indeß sie das ganze Erbtheil des Aermeren ist. Ein Thaler für jeden Tag Gefängnißarrest als Surrogat ist eine Kleinigkeit für den Bemittelten, für den Taglöhner etwas unerschwingliches. Nun könnte man zwar damit auf der einen Seite abhelfen, daß man bloß nach der Proportion des Vermögens strafte, damit aber würde auf der andern Seite das Privatvermögen eines jeden solchen Uebertreters zur öffentlichen Kunde gebracht, worinn z. B. für den Handelsmann eine höchst beschwerliche Folge, also eine mittelbare, gar nicht bezweckte, Strafe läge. Und höchstens könnte bey solchen Personen, welche bey eingeführter Vermögens-

steuer in einer gewissen selbstgewählten Classe steuern, die Grundlage zu einer geometrischen Proportion genommen werden.

§. 115.

So wenig alle diese Betrachtungen erschöpfend sind, um das Problem eines durchgeführten Proportional-Calculs für die Strafrechtslehre auch nur für wirklich-arithmetisch bestimmbare Freyheits- oder Geldstrafen zu lösen, so scheint mir doch so viel aus den bisherigen Erörterungen hervorzugehen, daß

1) zwar auf der einen Seite die Zeit der Strafen nicht dem bloßen Ermessen des Richters überlassen werden kann, sondern für dieselben an sich ein Minimum und ein Maximum gesetzt werden müsse, welche für die Beurtheilung der veränderlichen, in der Mitte liegenden, Bestimmungen einzelner Thatsachen den Spielraum offen lassen; daß aber anderer Seits auch

2) diese Strafen in Proportion mit andern Strafen gleicher Quantität gesetzt werden müssen, und wo diese wegen der allzuvielen Berechnungen nicht erreicht werden könnte, die Qualität der Strafe diese Ausgleichung herzustellen habe, welches entweder, wie z. B. durch die Grade der Kerkerstrafe im K. Oesterreichischen Gesetzbuch durch drey verschiedene Grade der Kerkerstrafe geschehen ist, (§. 55.) erreicht, oder durch gesetzlich zugelassene Additamente für einzelne sich auf individuellere

Weise auszeichnende Fälle geschehen kann; daß aber

3) bey wiederholten oder verlängerten Kerkerstrafen durch die Wiederholung oder sogar die Verstärkung der ersten temporären Strafe die Größe der Strafe nicht blos arithmetisch, sondern zugleich in einer qualitativen Progreßion zunimmt, welche die bloße arithmetische Ausgleichung ausschließt.

§. 138.

In Ansehung der Geldstrafen aber dürfte das vorzüglich in Betrachtung kommen, daß sie bey Verbrechen gegen das Eigenthum oder bey Bestrafung amtlicher Versäumnisse, und überhaupt bey solchen besondern Uebertretungen, für welche eine Retorsion anderer Art schwer auszumitteln ist, gar wohl geeignet seyn können, das Strafobjekt abzugeben, wobey das Gesetz den schwierigen Umstand der Ungleichheit des Vermögens der zu Bestrafenden nur dadurch in etwas ausgleichen kann, daß es ein Minimum und ein Maximum in ausdrücklicher Beziehung für diese Verschiedenheit der Umstände setzt. Am allerwenigsten aber dürften Verletzungen der Sittlichkeit durch Geldstrafen abzubüßen seyn.

§. 139.

Nach allem diesem ist wohl noch am Ende keine Frage für die Bestimmung der Proportionen schwieriger als die: wie es bey sich ereignendem Rückfall

eines Verbrechers, der aufs neue ein Verbrechen begeht, gehalten werden solle?

Wenn man die Fälle unterscheiden wollte, ob der Verbrecher ein Verbrechen von gleicher Art wiederholt, wie dasjenige, worüber er zuvor schon bestraft worden, oder von verschiedener Art: so würde man in jenem Falle durch Wiederholung, Verstärkung oder Verdopplung der bereits erstandenen Strafe, zumalen bey öfteren Wiederholungen, in den Fall kommen, sich in solche Additionen zu versteigen, daß man insbesondere bey Freyheitsstrafen, welche doch die frequentesten sind, entweder beynahe kein Ende fände, und zwar bey solchen Verbrechen, für welche keine lebenswierige Strafe der Art Statt haben soll, oder wenn man keine lebenswierige Strafe zuließe, und z. B. 20jährige Zuchthausstrafe als Surrogat der Todesstrafe setzte, nichtsdestoweniger auf dieser Stufenleiter solcher Additionen höher und über das Höchste hinauf käme, das man als solches gesetzt hat; und somit würde in beyden Fällen die progressive Proportion in ein gänzliches Stocken gerathen. Nähme man aber nur die Verbrechen gleicher Art in diese Stufenreyhe auf, und schlöße andere Verbrechen des nämlichen Thäters, wegen welcher er schon bestraft worden, von derselben aus, so würde also die ganze subjective Handlungsweise des Menschen, wie sie sich in einer Reyhe verschiedener bereits bestrafter Handlungen, ver-

bunden mit dem neuesten Verbrechen, als die Maxime dargelegt hat, ein Verbrecher in erweiterter Bedeutung zu seyn, und dem Strafgesetz überhaupt Hohn zu sprechen, in keine Betrachtung aufgenommen. Weit zweckmäßiger und dem Geist einer fortschreitenden Proportion angemessener ist daher meiner Ansicht nach die Französische Gesetzgebung, welche, wenn das neuere Verbrechen, insoferne es nicht von geringfügiger Art (und zu einer correctionellen Strafe geeignet) ist, eine aufsteigende Reyhe festsetzt, in welcher für ein auf's neue begangenes Verbrechen immer diejenige höhere Strafe gesetzt wird, die zunächst an diejenige gränzt, welche auf dieses Verbrechen an sich gesetzt ist (§. 63.) Natürlich aber ist es, daß jede individuelle Gesetzgebung auch ihre individuellen Strafarten großentheils nach Landessitte und Localeinrichtungen zu bestimmen hat, und nur im Allgemeinen das Gesetz der Ausgleichung nach allgemeinen und individuellen Beziehungen vor Augen haben kann. Aber eine aufsteigende Reyhe von selbstständigen, einfachen oder zusammengesetzten Strafarten muß sie setzen, und selbst die Schärfungsarten besonders für die lezteren Beziehungen in ihre allgemeinen Bestimmungen aufnehmen.

§. 140.

Wenn aber nun auch der objective Maasstab gesetzt ist, wie die strafbaren Gesetzesübertretungen in der Gesetzgebung auf den Verbrecher zurückwirken sol-

len, so treten noch die andern Rücksichten ein, wonach die Individualität wirklicher Verbrechen zu würdigen ist. Die beyden Hauptrücksichten dürften wohl ohne allen Wiederspruch diese seyn:

1) zu bestimmen, wie man ein vorliegendes Verbrechen nach allgemeinen Regulativen der Beurtheilung zu erkennen und zu würdigen habe?

2) wie bey dem Concurs mehrerer Verbrecher zu einem Verbrechen der Antheil derselben nach verschiedenen Abstufungen zu würdigen sey?

§. 141.

Ein wirklich vorhandenes Verbrechen setzt eine freye Uebertretung eines vorhandenen Strafgesetzes durch eine gesetzwiedrige That als das Werk eines gesetzwiedrigen Willens *) voraus. Das Verbrechen ist ein objectives Product einer subjectiven (freyen) Ursache **). Immer ist das äußere, das erscheint, das

*) Als freyer Willkühr! Vergl. Kant met. Anfangsgr. der Rechtslehre. Einl. S. XXVII.

**) Ohne Freyheit, als Vermögen der Selbstbestimmung oder als Selbstthätigkeit läßt sich keine Zurechnung denken. Was ohne dieselbe geschieht, ist Naturereigniß, und wenn bey Verbrechen die Sinnlichkeit die Schuld tragen soll, weil sie einzig ihr Werk seyen, so würde, wie oben schon (§. 35.) bemerkt worden, das Strafgesetz dahin lauten müssen: „je mehr Sinnlichkeit, (also je weniger Freyheit) desto mehr Strafbarkeit!" wie der Urheber der Theorie des psychologischen Zwangs selbst be-

Object, bey welchem die Rechtsbeurtheilung anfängt, denn Gedanken kann kein äußeres Recht richten, aber

merkt aber nichts destoweniger nicht vollständig befolgt hat. Es ist merkwürdig, wie die Alten zu der Zeit, da man noch keine Psychologien als Schulsysteme hatte, weit einfacher über die Natur des Menschen philosophirten. Welch' eine tiefe Menschenkenntniß ist in den einzelnen Stellen der römischen Juristen enthalten? Die ψυχὴ war, wie Platon sagte, dasjenige, was den Körper braucht, (τὸ τῶ σώματι χρώμενον) sie war die lebendige, ihrer selbst bewußte bewegende Kraft, die Quelle des Handelns im Menschen. Die Aerzte heilen den Cörper mit der Seele (ψυχῆ σῶμα,) der Richter beherrscht die Seele mit der Seele (ψυχῆ ψυχῆς ἄρχει). S. Friedr. Aug. Carus Geschichte der Psychologie, Leipzig 1808. S. 272 ff. Unsere neueren Psychologen lassen den Leib über die Seele Meister werden, und dann kommt die Seele und verbietet es ihm, und wenn er sich nicht fügen will, so bekommt er die Strafe. Aber dies geht dennoch wieder durch die Seele, denn diese redet an die Sinnlichkeit, und soll's ihr begreiflich machen, warum sie Schläge bekommt. Daß die Strafrechtstheorie einzig auf die Voraussetzung der Freyheit sich gründe, und daß der psychologische Sinnlichkeitszwang nicht dazu tauge, das innere Fundament des Strafrechts zu erklären, das hat neuerlich durch eine eigenthümliche Ansicht ausgeführt J. N. Borst in dem Versuch einer neuen rechtlichen Darstellung der Strafrechts und der Strafbarkeit rc. 1811. Gegen diese nemliche Theorie erklärt sich A. P. R. Paysen in der Abhand. über die Verjährung in peinlichen Sachen aus dem Gesichtspuncte der Rechtsphilosophie und älterer und neuerer positiven Gesetzgebungen, §. 14 ff. Altona, 1811.

es wird zurückgeführt auf die Ursache eines freyen Willens.

§. 142.

Die gewöhnliche, durch die Criminalisten eingeführte, Methode ist nun, daß man zum Behuf der Rechtsbeurtheilung in dem Verbrechen zweyerley Dinge unterscheidet: das materiale, von welchem die Zurechnung ausgeht, um es zuzurechnen, der Thatbestand wie er äußerlich als solcher erscheint, wozu auch der Thäter selbst gehört; das formale, als die intelligible Bedingung, unter welcher allein ein Verbrechen gedacht werden kann, daß es eine freye Uebertretung eines äußeren Freyheitsgesetzes gewesen sey, also im Grunde die zu erörternde Frage: ob und welchen Antheil die Freyheit gehabt habe?

§. 143.

Diese Unterscheidung ist das Werk einer ganz richtigen Reflexion, und sie bekommt ihr wichtiges Interesse dadurch, daß es als ein offenbarer Unterschied angenommen wird *), ob die Uebertretung eines Strafgesetzes aus Fahrläßigkeit (impetu **) oder mit Vorsatz

*) Dessen Richtigkeit jedoch Vorst in der so eben angef. Abhandl. bezweifelt. Es wäre zu wünschen, daß dieser Verf. seine Idee weiter ausführen möchte. Die Wahrheit würde immer dabey gewinnen, auch nur durch Zweifel von ihm beleuchtet zu werden.

**) So unterscheiden die römischen Juristen, culpa ist

(consilio, dolo) geschehen sey. Nur entstehen dadurch mehrere Betrachtungen, durch welche der richtige Gebrauch dieser Unterscheidung bedingt wird.

§. 144.

Wenn nemlich das Interesse des Unterschieds zwischen dolus und culpa in Absicht auf subjective Strafbarkeit wirklich Statt hat, zu welcher Ansicht ich mich mit voller Ueberzeugung aus den (§. 35. 58.) angeführten Gründen bekenne, so müssen 1) zuförderst diejenigen delicta unterschieden werden, welche einen wahren dolus ex re enthalten, die nemlich ohne dolus nicht gedacht werden können. Dahin gehören z. B. alle delicta carnis, es wird keiner, der einen Ehebruch, oder ein Stuprum, oder eine Sodomie begangen hat, wozu er nicht gezwungen worden ist, sagen: daß er das, was er gethan, nicht mit Fleiß gethan habe. Er wird höchstens besondere Gelegenheit, Verführung, Trunkenheit anführen, welche als Milderungsgründe in Betrachtung kommen können. So wird ferner derjenige, welchem ein erwiesener Cassenrest zur Last fällt, und welcher schlechterdings nicht beweisen kann, daß ihm Jemand anderer aus der Casse etwas entwendet, oder daß er eine gemachte Ausgabe nicht verrechnet habe, sich mit der Entschuldigung unmöglich retten können, daß er aus Irrthum in seine Casse gegriffen habe, daß

mehr der Ausdruck für die Fahrläßigkeit in Civilverhältnissen.

durch seine Schuld sicher nichts aus der Casse gekommen sey. Hier ist der Fall, wo der dolus präsumirt werden muß, weil er in der Sache liegt, wo also höchstens die Präsumtion als bloße praesumtio juris den Beweis des Gegentheils für den Angeschuldigten zuläßt *). So läßt sich kein Verbrechen des Hochverraths ohne dolus denken. In allen solchen Fällen muß also das Gesetz die Anwendbarkeit dieses Unterschieds beschränken, und da es Fälle der Ausnahme sind, sie immer als solche ausdrücklich bezeichnen.

§. 145.

Wenn aber nun ferner 2) ein Verbrechen nicht durch cörperliche That sondern durch Rede begangen worden ist, oder wenn davon die Frage ist: ob wirklich eine solche Rede ein bestimmtes Verbrechen sey, und welches? Wenn z. B. einer in Gesellschaft in einer Anwandlung übler Laune oder erbittert in seinem Innern durch Anläße, die wenigstens ihn in die üble Stimmung gesetzt haben, bey irgend einer Gelegenheit eine verwegene Aeußerung gethan hätte: „ein solcher Zustand „sey unerträglich, ihm müsse abgeholfen werden, es wäre kein Wunder" u. s. w. so wäre die Frage: ist

*) Eine praesumtio juris et de jure, die keine probationem contrarii zuließe, kennt wenigstens für Verbrechen gegen die Schuldloßigkeit oder gegen die geringere Schuld das Criminalrecht nicht, oder kann sie nicht kennen.

dies ein attentirter Hochverrath? ist es ein wirkliches Unternehmen des Aufruhrs?

So fielen in Frankreich bey den Revolutionstribunalen viele durch Delatoren in's Unglück gestürzte Opfer, die als Verschwörer gegen die Republick betrachtet wurden, und welchen höchstens nur eine unbesonnene, freche Rede entfallen war. Bey solchen Verbrechen ist also das Merkmal genau zu setzen, sie gehen nur in Attentate solcher Verbrechen über, oder sind wirklich als solche Verbrechen anzusehen, „wenn aus „solchen mündlichen Aeußerungen eine gefährliche Ab„sicht eine practische Tendenz dieser Art hervorgeht." Sonst können sie nur zu einer polizeylichen Rüge geeignet seyn, und eine solche auch wirklich verdienen.

§. 146.

Besteht hingegen das Factum in einer cörperlichen That, so kommt alsdann der Unterschied zwischen formale und materiale in die wirkliche Anwendung, aber nicht um den Unterschied in der Gesetzgebung doctrinell auszuführen, sondern in der Sprache des Prohibitivgesetzes. Es wird nicht gesagt werden, der Richter soll darauf sehen, ob die reelle Seite der That wirklich objectiv nach allen Bestimmungen vorhanden seye; sondern die Sanction wird dahin gehen: „derjenige werde „als der Urheber einer That verantwortlich gemacht, „welcher das Gesetz äußerlich wirklich übertreten hat,

„es sey, daß die That dasjenige vollständig enthalte, „was das Gesetz zur vollen Strafe eines Verbrechens „voraussetze, oder daß sie nicht zur Vollziehung ge„kommen, sondern äußerlich blos näher oder entfern„ter zur Sache selbst unternommen worden sey."

Das Interesse dieser Vorsichtsmaasregel für den Gesetzgeber liegt darin. Er kann dem Verbrecher keine Exceptionen a priori suppeditiren, auf welche er schon vor der That sich präpariren könnte, um die That selbst darnach einzurichten, daß sie sich zur milderen Ansicht fügte. Ein anderes ist die Instruction für den peinlichen Richter, ein anderes das Strafgesetz. In dieses können nur die Regulative der Beurtheilung einfach niedergelegt werden, wonach die vorkommenden Fälle in ihren objectiven Bestimmungen der Wirklichkeit zu erkennen und zu würdigen seyen. Der Verbrecher selbst soll, wenn das Gesetz recht klar, einfach, und bestimmt spricht, erkennen, wonach er sich zu achten habe, wenn er das begehen sollte, was das Gesetz unter diesen und diesen Bedingungen verbietet. Aber den Defensor soll das Gesetz durch eine Art von Suggestivgesetz eben so wenig machen als den Ankläger. Bonis nocet, qui pepercerit malis.

Eine der größten Schwierigkeiten hat an sich der Begriff von Handlung selbst, insoferne er an sich nicht nur Begehungs- sondern auch Unterlassungshandlungen in sich begreift, sondern auch in Hinsicht auf verständliche Dar-

stellung. An sich besteht der Begriff einer jeden Handlung darin, daß etwas äußerlich geschieht, was als Erscheinung des Willens in der Sinnenwelt erkennbar ist, denn sie ist ein objectiver Effect einer subjectiven Ursache. Wie das bey der Begehungshandlung nach Causalitätsgesetzen zugehe? das ist nun auch an sich sehr begreiflich; Wirkung und Ursache stehen in erkennbarem Zusammenhange. Aber wie das, was nicht geschieht, Ursache werden soll von dem was geschieht? Dies zu erklären ist keine so leichte Sache. Nur insoferne 1) eine practische Nothwendigkeit vorhanden ist, einen Erfolg zu verhindern, der vorauszusehen ist, und insoferne 2) man denselben verhindern kann und 3) wirklich nicht verhindert, kann gesagt werden, daß das, was wirklich erfolgt ist, und nicht hätte erfolgen sollen, auch nicht erfolgt seyn würde, wenn der Verpflichtete seine Schuldigkeit gethan hätte, und so heißt das Urtheil zuerst: „es ist nicht geschehen, was „hätte geschehen sollen"; (dis ist der modus tollens:) sodann: „es ist etwas geschehen, was nicht hätte geschehen sollen" (modus ponens), folglich muß derjenige, der das gesetzwiedrige hätte verhindern können und sollen, nach Freyheitsgesetzen als derjenige betrachtet werden können, der für den nicht verhinderten Erfolg verantwortlich ist, weil er zwar nicht die physische wohl aber dadurch die moralische Ursache (causa libera) desselben war (principium exclusi tertii). Und so

ist nun der Begriff der Unterlassungshandlung zu Stande gekommen, und paßt als eine Species unter den obigen Gattungsbegriff Handlung als das Werk eines freyen Willens.

In der Gesetzgebung könnte man es sich nun leicht machen, wenn man den Begriff der Unterlassungshandlung nur durch das Wort Unterlassung selbst ausdrückte, (wie es auch in den meisten Gesetzen und in mehreren der angeführten Gesetzesentwürfen geschehen ist.) indessen scheint es mir doch nothwendig, in einer Sache, die so gar leicht Mißverstand erregen kann, die Merkmale ganz bestimmt und begreiflich anzugeben, wie ein positives äußeres Ereigniß in Beziehung auf ein bestimmtes Subject, das einemal eine Handlung und das anderemal keine Handlung seyn kann. Weil aber Gesetze keine Definitionen sind, so dürfte diese ganze Fundamentalbestimmung dessen, was zum Verbrechen werden kann, mit jener Unterabtheilung ganz populär also ausgedrückt werden können:

„Wer mit Freyheit ein Strafgesetz übertritt, es „sey dadurch, daß er thue, was in dem Gesetz „bey Strafe verboten, oder unterlasse, was bey „Verantwortlichkeit zur Strafe auf diesen Fall „befohlen ist, dem soll eine jede solche Handlung „zur Strafe zugerechnet werden."

Hier wird noch der Name Verbrechen vermieden, der zwar bisher als allgemeiner Ausdruck für jede

Uebertretung eines Strafgesetzes gebraucht worden ist, der aber durch Unterscheidung dieser generischen Benennung in der Folge noch eine specifische Bedeutung erhalten wird, und sie durch den Sprachgebrauch längst erhalten hat. Auch ist dabey die Inconvenienz vermieden, welche z. B. aus dem Entwurf des Herrn von Eggers entstehen muß, der sein Gesetzbuch damit anfängt: „jede Handlung oder Unterlassung soll „als Verbrechen angesehen werden, welche in diesem „Gesetzbuch unter Strafe verboten ist" *). Es könnte nemlich so verstanden werden, als ob es nun außer den in diesem Criminalgesetzbuch genannten kein anderes Verbrechen mehr geben solle, was schon darum nicht möglich ist, weil ein allgemeiner Strafcodex die besonderen Codices unmöglich ausschließen kann, wie z. B. über Verbrechen der Militärpersonen, über delicta clericorum u. s. w.

§. 148.

Hat es bey dem materiale sein practisches Interesse, die Bedingungen des vollständig begangenen Verbrechens von dem Conat zu unterscheiden, um bey jenem die poena ordinaria, bey diesem aber die ausserordentliche geringere Strafe unter Abstufungen zu setzen, und zwar aus dem Grunde, weil es Fundamentalgesetz der juridischen Beurtheilung

*) Vergl. auch Kleinschrods Entwurf §. 15.

ist, daß sie bey der That, bey dem reellen objectiven, dessen was erfolgt ist, anfangen, und folglich nach dieser Grundlage im Gesetz regulirt werden muß, und weil nur von dem was geschehen ist, juridisch die Frage seyn kann: so muß schon ex paritate rationis, weil die That in die subjective Willensbeschaffenheit zurückgeführt wird, auch die verschiedene subjective Beschaffenheit unterschieden werden.

Hier sind nun offenbar zween Gegensätze denkbar: culpa und dolus *) dieser als (consilium) Vorsatz das Gesetz mit Wissen und Willen zu übertreten, jener als impetus, der sich gehen läßt, und entweder um das, was er thun oder unterlassen soll, oder auch um den Erfolg seiner Handlung unbekümmert ist. Insoferne nun die gefährlichere Tendenz des Willens auch strafbarer seyn muß, und die Maxime des gesetzwiedrigen Willens auf den Thäter, wie sie Statt fand, zurückwirken muß, insoferne bringt es die Natur der Sache mit sich, daß denjenigen die volle Strafe nicht treffen kann, welche das Gesetz auf die bestimmte Maxime durch die nothwendige Zurückwürkung derselben gesetzt hat. Auch überläßt unläugbar der culpose Verbrecher dem Zufall sei-

*) Ein homicidium casuale, wie es häufig genannt wird, ist ein Unglück aber ein juridisches Unding. Homicidium als Handlung ist nicht Zufall.

nen Antheil an dem, was geschehen kann, der Erfolg ist ihm nur mehr oder weniger gleichgültig, der dolose Verbrecher hingegen entreißt die Ereigniß, die er hervorbringen will, so viel an ihm ist, dem Zufall.

Aber zwischen diesen beyderley Gesinnungsarten, die sich als Handlung offenbaren, liegt nichtsdestoweniger ein denkbarer dritter Zustand mitten innen. Es kann seyn, daß ich einen bösen Vorsatz als animus nocendi habe, aber den Erfolg, der aus meiner Handlung entspringt, nicht bezwecke. Hier ist nun offenbar dolus und culpa beysammen. Das das Gesetz übertreten werden solle, ist in meinem Vorsatz entschieden, wie? mit welcher Wirkung? das ist dem Erfolg, d. h. der Reyhe von Begebenheiten, die ich anfange, überlassen. Da nun aber nicht die Sinnlichkeit, welche in der culposen Handlung der vorherrschende Zustand war, sondern die gesetzwiedrige Willkühr als gesetzwiedrige Freyheit oder Wille bestraft werden soll, weil sie der gesetzlichen Nothwendigkeit anheimfallen muß, so ist offenbar derjenige dolus von geringerer Art, welcher, wenn er seinen animus nocendi ausgeführt hat, das übrige dem Zufall überläßt, wie der es machen möge, schlimmer oder weniger schlimm.

§. 159.

Wenn nun aber der Gesetzgeber sagen wollte:

„Wer dieses Verbrechen mit bestimmter Absicht be-
„geht, der soll des Todes schuldig seyn, wem es
„hingegen durch seine Fahrläßigkeit zur Last fällt,
„der soll einer Strafe von — Jahren unterwor-
„fen seyn,"

so würde im Zweifel jeder Verbrecher sagen: er habe es nicht mit Fleiß gethan, und wenn der Fall so geeignet wäre, daß die böse Absicht zu lautredend darin läge, um mit jener Einrede Glauben zu verdienen, so würde er etwa das noch zugestehen, daß er zwar Böses gewollt, aber an diesen Erfolg, der geschehen sey, nicht gedacht habe. Und so könnte sich jeder, auch der bösartigste, Verbrecher von der vollen Strafe des Gesetzes befreyen. Da nun aber das Gesetz den Schuldhaften nicht begünstiget, sondern nur im Zweifelsfalle die mildere Ansicht dem Richter zur Pflicht macht, außer wo der dolus ex re offen daliegt, und als in gewissen Uebertretungen liegend durch's Gesetz selbst bestimmt erklärt wird, so muß derselbe jene an sich ganz richtige Verordnung limitiren. Er wird sich gedrungen fühlen beyzusetzen:

„Wo hingegen die feindselige Absicht des Uebertre-
„ters offenbar erhellet, da soll derselbe mit seiner Ein-
„rede nicht gehört werden, daß er den eingetrete-
„nen Erfolg nicht bezweckt habe, sobald er seinen
„bösen Willen bey der That nicht läugnen kann,
„und sobald er dieselbe unter solchen Umständen,

„die keinen andern Zweck als den, sie zu verüben, „zulassen, und auf solche Weise begangen hat, „von welcher er die eingetretene Wirkung nach all„gemeinen Begriffen oder nach den bey ihm vor„auszusetzenden besondern Einsichten in die natür„liche Ordnung der Dinge als eine nothwendige „Folge voraussehen konnte."

Für solche Fälle hingegen, wo in der That selbst keine feindselige Absicht liegt, sondern nur eine schlimme Absicht, ein animus nocendi überhaupt neben der Gleichgültigkeit gegen den Erfolg sich zu Tage legt, wird der Gesetzgeber die Strafe der bloßen culpa erhöhen, oder den Richter zu einem Additament nach dem Erfund der Umstände ermächtigen.

§. 160.

Diese Bemerkungen sind das Resultat desjenigen, was ich oben bey der Vergleichung der einzelnen Gesetzgebungen ausgeführt und worauf mich jene Gesetzgebungen aufs neue geleitet haben (§. 58. 59. f. u. f. f.). Sie fallen also mit jenen Erörterungen, oder rechtfertigen sich, wenn sie haltbar sind, durch dieselben. Logisch genommen enthält das, was man also gewöhnlich unter dem eigentlichen dolus indirectus versteht, ein Regulativ für ein Causalitätsurtheil, das für den Richter, wenn er keinen sichern objectiven Maasstab hätte, immer nur problematisch bliebe, ob

ein dolus directus vorhanden sey oder nicht? das aber assertorisch werden muß, daß ein dolus directus anzunehmen sey, weil nach fixirten Gesetzen der Beurtheilung ein wirklicher Causalzusammenhang vorhanden ist, der auf directe Absicht zurückführt, wodurch die Einrede, daß diese nicht Statt gehabt, zu einer protestatio facto contraria werden muß *).

§. 161.

Bey dem Persönlichen, so weit es bey Verbrechen zur Sprache kommen muß, treten nun insbesondere noch noch ganz eigene Rücksichten ein, wenn nicht Einer das Verbrechen begangen hat, sondern Mehrere dabey mitgewirkt haben. Wo Einer das Verbrechen begeht, da ist Wille und That, Ursache und Wirkung identisch. Wo aber das Verbrechen Mehreren zur Last

*) Mit sehr gutem Grunde hat daher von Pätz in der Diss. de infanticidio doloso per indirectum probato. Altorf. 1782. §. 17. einen solchen dolus indirectus nicht als eine eigene species doli gelten lassen wollen, sondern gezeigt, daß derselbe vielmehr durch die Beweisart, juris intellectu, zu einem dolus directus qualificirt werde. Damit aber, daß durch diese Festsetzung der Bedingungen eines assertorischen Urtheils der dolus directus der zweifelhaften Beurtheilung entzogen wird, ist die Wahrheit des Satzes nicht aufgehoben, daß es einen Mittelzustand bey Verbrechen gebe, der aus culpa und dolus gleichsam zusammengesetzt sey, oder in welchen beyde zusammenfließen, welcher für die Rechtsbeurtheilung unmöglich gleichgültig seyn, und im Allgemeinen dolus indirectus oder auch culpa dolo determinata genannt werden kann.

fällt, da muß die Reflexion die verschiedenen denkbaren Fälle unterscheiden:

wo nemlich Mehrere und zwar

I) auf gleiche Weise zu einem Verbrechen concurriren

a) nach gemeinschaftlicher Abrede als Complott,

b) durch gemeinschaftlich verübte That, oder

c) als Bande, da sind dieselbe als Mitverbrecher in gleichem Grade der Verschuldung zu beurtheilen;

II) Wo aber Mehrere auf verschiedene Weise concurriren und entweder

a) als Hauptverbrecher, wobey

1) der eine die moralische Ursache durch Rath, Auftrag, Befehl oder Verführung wird, da ist ein solcher als Urheber mit der nemlichen ordentlichen Strafe zu belegen wie

2) derjenige, der die physische (aber zugleich freye) Ursache der That, also wörtlich der Thäter selbst ist. Wo hingegen

b) andere an der That nur Antheil nehmen, und

1) entweder vorbereitend oder

2) bey der That als Gehülfen oder

3) nach der That als Theilnehmer mitwirken oder

4) überhaupt als Hehler eine Mitverschuldung auf sich laden, da kann die allgemein gesetzliche Strafe sie nicht treffen, sondern nur eine außerordentliche dem Grad ihrer individuellen

Verschuldung angemessene, welche das Gesetz höchstens durch ein Maximum und Minimum des Strafansatzes mit Spielraum für den Richter bestimmen kann.

Wenn aber

III) bey einem Verbrechen in dem thätigen Antheil Alle und insoferne gleich concurriren, aber nichtsdestoweniger

1) entweder noch besonders ausgemittelt werden kann, wer der Hauptthäter z. B. bey dem Todschlag die eigentliche Ursache des Todes war, oder wenn

2) Einer oder Mehrere vor den sämtlichen Mitverbrechern sich noch besonders auszeichnen

a) als Anstifter oder

b) in der Ausführung der That selbst als Anführer oder Rädelsführer: da trifft diese über die mitverschuldete gleiche Strafe hinaus noch eine höhere Strafe, z. B. der Galgen statt des Schwerdts, oder ein Additament, oder eine verlängerte, oder sonst geschärfte Freyheitsstrafe, je nachdem die Strafart für die poena ordinaria gesetzt ist.

§. 162.

Eine Frage verdient hier gleichfalls noch ihre Erörterung: ob es nicht zur Vereinfachung eines Strafcodex noch zweckdienlicher wäre, wenn man die Verbrechen nach den verschiedenen objectiven Strafarten

ordnen könnte? Dieser Versuch als möglich gedacht, ist jedoch schon darum nicht ausführbar, so lange man über die bestimmte Strafarten keine festdeterminirte Grundlage hat, wovon das Nähere auf den organischen Grundeinrichtungen des Strafwesens selbst in einem jeden Staate beruhen muß. Er erscheint aber als beynahe unmöglich oder wenigstens höchst schwierig, weil die meisten Verbrechen gemischte Strafen enthalten, d. h. solche, welche den Verbrecher an mehr als einer seiner verwundbaren Seiten afficiren, welche sämtliche Rücksichten so sehr in- und durcheinander laufen würden, daß die Uebersicht statt noch mehr simplificirt zu werden, der nothwendigen Klarheit dadurch beraubt werden würde.

So passend es seyn würde, die Verbrechen und die Strafen in den beyderseitigen Objecten in fortgehender Paralelle neben einander zu stellen, so gestehe ich doch gerne, daß ich den gemachten Versuch nicht durchzusetzen vermocht habe.

§. 163.

Nichtsdestoweniger aber kommen in den vorhandenen Gesetzen Eintheilungen vor, wie z. B. im Code pénal die Strafen en matière criminelle und en matière correctionnelle, welche noch besonders zu berühren sind. Ich finde diese ebengenannte Eintheilung der strafbaren Gesetzesübertretungen (infractions) sehr

richtig und tauglich, um die schweren Uebertretungen von den leichtern zu unterscheiden.

Diesem Urtheil könnte man jedoch vielleicht entgegenhalten, daß jede Strafe ihrer Grundlage nach ausgleichend seyn müsse, es folglich keine Strafen geben könne, welche ihrem Zweck nach als rein correctionelle genannt werden könnten. Wenn man jedoch in Erwägung zieht, daß die Strafe durch Wiedervergeltung auch solche Verbrechen auszugleichen habe, bey welchen eben um der Proportion willen nur leichtere Strafe Statt haben kann, so ist damit der Zweck den Verbrecher selbst zu bessern und ihn wo nicht zu besserer Gesinnung, doch wenigstens zu einer besseren Lebensweise äußerlich zurückzuführen, selbst der äußeren Gerechtigkeit sehr angemessen, deren Zweck es ist, das, was sich mit der öffentlichen Ordnung in Wiederspruch setzt, zur Harmonie mit derselben zurückzuführen.

§. 164.

Im Grunde beruht diese Eintheilung auf dem Unschied zwischen Polizey- und Criminalverbrechen, oder setzt denselben wenigstens als eine ausgemachte Sache voraus. Es ist in neueren Zeiten so sehr zur Mode geworden, Criminalverbrechen und Polizeyvergehungen von einander zu unterscheiden, daß es sich wohl der Mühe verlohnt, diesem Unterschied, der sich dem natürlichen Menschenverstand als sehr plausibel ankündiget, (denn es kann einer ein Polizeyvergehen begangen

gen haben, ohne darum ein **Verbrecher** zu seyn!) näher auf die Spuhr zu kommen, auf welchem Grunde er beruhe? Daß es keine beliebige Eintheilung sey, und daß sie folglich auf irgend einem innern Grunde beruhen müsse, das muß schon zum Voraus zur Ehre der Gesetzgeber als ein praejudicium auctoritatis angenommen werden. Noch kenne ich wenigstens keinen Schriftsteller, der das eigentliche Κρινόμενον der Polizeyvergehungen deutlich und mit Sicherheit in's Licht gesetzt hätte. Ist doch selbst der Unterschied zwischen Justitz- und Polizeysachen worin er objectiv bestehen solle, nicht auf's Reine gebracht worden, indem man ja sogar darauf zurückkam, daß derselbe nur in der Art der Behandlung liege, indem eine und eben dieselbe Sache Polizeysache seyn, und zugleich zur Justitzsache werden könne *)! So möchte es sich nun wohl auch mit den sogenannten Polizeyvergehungen gewißermaßen verhalten. Da nemlich die Polizey eine Art von Justitz der Regierung ist, soferne sie nicht blos in administrativen Anordnungen, oder in unmittelbarer Verhinderung der Rechtsverletzungen durch Wachsamkeit und bewaffnete Macht besteht, sondern selbst die

*) Vergl. meines seel. Vaters institutiones jurisprudentiae cameralis. §. 406. Dr. **Malblank** in der Anleitung zur Kenntniß der Gerichts- und Canzleyverfassung und Praxis. IV. Thl. S. 369. **Gönner** in dem Handbuch des teutschen gemeinen Processes. II. Bd. n. 26.

Rechte der öffentlichen Ordnung handhaben und in einem ordnungsmäßigen Wege wiederherstellen soll: so kommt sie zwar in dieser Beziehung mit der Justitz überein, unterscheidet sich aber dagegen von derselben durch folgende Hauptmomente:

1) dem Object nach darin, daß sie die Ordnung im Ganzen zu ihrem Object hat, Verletzungen derselben verhindern und dieselbe unmittelbar wiederherstellen will *);

2) dem Subject nach, daß sie die Behörde oder die Anstalt ist, welche die Verletzungen der öffentlichen Ordnung zuförderst der Ordnung des Rechts unterwirft, also die Handlangerin der Justitz als Sicherheitsanstalt ist;

3) der Form ihres Verfahrens nach dadurch, daß sie ein schleunigeres Verfahren beobachtet, und diejenigen Uebertretungen ihrer eigenen Coërcition unterwirft, bey welchen man keiner weiteren Untersuchung über den näheren Antheil, welchen die

*) Sehr gut ist zum Theil dasjenige gesagt, was der französische Code de police administrative (Mainz 1810.) als Einleitung voranschickt:

La police est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle. Son charactère principal est la vigilance. La société, considérée en masse, est l'object de sa sollicitude. Elle se divise en police administrative et en police judiciaire.

Freyheit an der That gehabt habe, bedarf, sobald nur das materiale, die That selbst im Reinen ist. Sie ist der Zwang, welchen die Regierung als Widerstand den Hindernissen entgegensetzt, durch welche die gesetzwiedrige Willkühr der öffentlichen Ordnung nachtheilig wird,

a) um solche Verletzungen zu verhindern, und Rechte zu schützen, und

b) wo sie dieselben nicht verhindern kann, sie

1) entweder selbst abzustellen, wo es keiner weiteren gerichtlichen Discussion bedarf, um zu entscheiden, welche Reaction die passende sey, oder

2) um die Verbrecher der Justitz zu überliefern, welche nun erst über die That selbst mit allen ihren ob- und subjectiven Bestimmungen zu erkennen und das Verhältniß derselben zum Strafgesetz im Wege Rechtens auszumitteln hat.

Endlich ist sie

4) diejenige Anstalt, welche selbst auch dazu von der Justitz gebraucht werden muß, um während der Untersuchung den Inquisiten in Sicherheit zu bringen, und um Personen, die sie nicht bestrafen kann, weil sie nur verdächtig sind, (denn Verdacht kann die Justitz nicht bestrafen!) unter ihre Wachsamkeit zu nehmen, und eben so auch

Verbrecher, welche ihre Strafe erstanden haben, bey ihrer Rückkehr in die Gesellschaft, so viel möglich unschädlich zu machen.

§. 165.

Wenn also irgend ein innerer Unterscheidungsgrund zwischen Polizeyvergehungen und Criminalverbrechen Statt hat, so dürfte er darin liegen, daß nur solche Reactionen vor den Ressort der Polizey gehören, welche unmittelbar erfolgen können, sobald das materiale oder die That selbst objectiv äußerlich constatirt ist *), und welche eben darum, weil die Ordnung er-

*) Man unterscheidet Criminal-Civil- und Polizeyverbrechen. Der innere Unterschied liegt meines Erachtens darin: Criminalverbrechen sind Uebertretungen, bey welchen formale und materiale in gerichtliche Discussion zu nehmen sind. Polizeyvergehen sind solche, bey welchen das materiale d. h. der äußere Thatbestand hinreicht, um die Reaction zu bestimmen, welche auf die Action folgen, und wodurch die Ordnung hergestellt werden soll. Civilverbrechen oder auch Vergehungen sind solche, bey welchen die Rechtsverletzung objectiv das Object der gerichtlichen Discussion für den Civilrichter ist, und wobey die Strafe nur Incidentsache ist, weil eine Verletzung der Form noch in eine eigene Betrachtung gezogen zu werden verdient, wo sodann eigentlich das subjective der Handlungsweise (das formale) der Gegenstand der besonderen Rüge wird, a) in der Sache selbst, wenn der verletzte Theil z. B. der Deponent oder der mandans den dolus seines Gegners zur Sprache bringt, oder b) auch durante processu die contumacia, oder frivolae appellationes u. s. w.

halten oder schleunig wiederhergestellt werden soll, eines schneller zu Werk gehenden Verfahrens bedarf. Von der Gesetzgebung muß es nun abhängen zu erklären, welche Uebertretungen sie unter die Zahl der Polizeyvergehungen zähle. Dies heißt aber nicht soviel, daß der Catalog ein ganz beliebiger sey. Sondern es ist

Noch wird eine weitere Art von Strafen angeführt, die man Disciplinarstrafen nennt, über welche ich so eigentlich noch keine nähere Auskunft in unserer Literatur gefunden habe. Sollte das Characteristische nicht darin liegen, daß die Disciplinarstrafe, Civil-Criminal- oder Polizeystrafe seyn kann, daß aber alle diese Strafen, soweit sie zu Disciplinarstrafen werden sollen, subjectiv dadurch bedingt sind, daß sie einen Menschen betreffen, dessen sich der Staat, weil er sich noch nicht in bürgerlicher Selbstständigkeit befindet, zum Zweck seiner öffentlichen Erziehung bemächtiget hat? Wobey also alle die Strafen, die in das Disciplinargesetzbuch aufgenommen sind, (so weit sie nicht bey größeren Verbrechen für rein criminell erklärt werden müssen,) der Rücksicht untergeordnet sind, daß Menschen gestraft werden sollen, die zu der höheren Bildung, zu der sie der Staat erziehen will, durch die Strafarten nicht unfähig gemacht werden dürfen, worauf also die Ausgleichung noch den besonderen Bedacht zu nehmen hat. Dies mag wohl der Grund der Entstehung der academischen Gesetze für Studirende gewesen seyn, und ihrer sogenannten academischen Freyheiten, welche eigentlich nichts anderes waren, als das Quantum von Freyheit, welches dieser besonderen Classe von Menschen nach den besonderen Rechtsverhältnissen ihres status in der Gesellschaft zugetheilt wurde,

eine Erklärung, in welchen Fällen die Gesetzgebung sich überzeugt halte, daß die Gerechtigkeit sich dabey beruhigen könne, wenn die Reaction des öffentlichen Rechts sich einzig darauf beschränke, das Objective der gesetzwiedrigen That nach kürzerem, aber immer gesetzlichem, Verfahren zu retorquiren. Aber schon aus diesem Grunde halte ich mich überzeugt, daß bey schweren Ehren- oder Leibesstrafen die Polizey nie die richterliche Behörde seyn könne, und finde es in dem Code pénal meiner Einsicht nach sehr lobenswerth, wenn das System der Polizeyvergehungen (contraventions) und Strafen, oder das judiciäre Polizeyrecht von der Criminalgesetzgebung zwar unterschieden, jedoch aber derselben unmittelbar zur Seite gesetzt wurde. Dies stimmt nun aber freylich nicht mit demjenigen überein, was bey der innern Oeconomie des k. östreichischen Gesetzbuchs über Verbrechen und Strafen zum Grunde gelegt worden ist, worin nur schwere Polizeyvergehungen in den Polizeycodex als zweyten Theil des Gesetzbuchs aufgenommen und vom Criminellen abgesondert werden, ohne der geringeren Polizeyvergehungen zu erwähnen. Der untergeordnete Gewinn der Abkürzung der Geschäfte kam bey dieser Abtheilung der Gegenstände gewiß nicht in Betrachtung; dies verbürgt mir der humane Geist, der in der ganzen Gesetzgebung herrscht.

§. 166.

Verbrechen und Vergehungen müssen also unterschieden werden, man handle beyde abgesondert oder einander zur Seite stehend ab. Natürlich vermehrt sich das Detail der Gegenstände, woran Polizeyvergehungen verübt werden können, durch Localitäten in's Mannigfaltige, und eine wohlgeordnete Polizeyordnung würde nur aus der vollständigsten Kenntniß aller Details, die bisher Statt fanden, und wie sie Statt fanden, hervorgehen können **). Bey dem Plan über die Verbrechen käme es nur darauf an, ob nach der Ansicht des Gesetzgebers nicht diese oder jene Verbrechen blos in den Polizeycodex gehören *), und aus der Reyhe der Criminalverbrechen wegzulassen seyen.

*) Für das Königreich Würtemberg ist von Hrn. Oberamtmann Knapp eine solche auch als Vorarbeit für die Polizeygesetzgebung sehr nützliche Schrift unter dem Titel: Königlich-Würtembergische Strafgesetze in Civil- Commerz- und Polizeyangelegenheiten, ehestens zu erwarten.

**) Es verdient wenigstens Ueberlegung, ob nicht z. B. Injurien (oder wenigstens blos wörtliche nicht besonders beschwerte) und ebenso das Adulterium unter die Polizeyvergehungen aufzunehmen seyen, bey welchen nur auf Anzeige des beschwerten Theils die Ahndung erfolgen solle. Beyde sind Gegenstände der Verzeyhung und der eigentlichen Versöhnung. Und wenn es gar Regel seyn sollte, daß alle Criminalverbrechen angezeigt werden sollten, wer wollte es einem Dritten zumuthen, daß er

§. 167.

Ob aber der Unterschied, den wir in mehreren neueren Gesetzbücher oder Entwürfen finden *), in Verbrechen, Vergehungen und Uebertretungen, oder in crimes, délits und contraventions aufgenommen finden? von großen practischen Folgen sey? Dies möchte ich, die Sache im Allgemeinen gedacht, bezweifeln. In den Verbrechen selbst scheint auch der innere Grund nicht zu liegen, denn crimes und délits gehören, sobald sie nicht unter den Polizeyvergehungen stehen, für die Criminaljustitz, auch kann ein und dasselbe Verbrechen crime oder délit werden, je nachdem es durch die Zurechnung als schwerer oder geringer ausfällt. Will man indessen doch aus einer Art von Zartgefühl und Schonung, welche immer anzuwenden ist, wo sie unbeschadet der Gerechtigkeit

einen Schimpf anzeige, den ein Anderer erduldet hat, oder daß er ein adulterium anderer Personen anzeige, das, wenn es zur öffentlichen Sprache gebracht würde, die Möglichkeit der Verzeyhung und Aussöhnung unter Eheleuten ausschlöße? Die Polizey kann aus politischen Gründen, wenn sie durch's Gesetz ermächtiget wird, eine nicht zur Oeffentlichkeit gekommene Uebertretung ignoriren, die Criminaljustitz muß richten, was zu ihrer Wissenschaft gelangt. Vergl. des Hrn. Präsidenten v. Berg Beobachtungen und Rechtsfälle, II. Bd. (Hannover 1804.) n. 54.

*) Z. B. in dem Entwurf für Rußland (§. 70.) in dem Code pénal (§. 62. ff.).

Statt finden kann, denjenigen z. B. der einen andern nur durch Fährläßigkeit getödtet hat, wegen seiner begangenen Uebertretung (Vergehen kann man sie nicht nennen, wenn die Polizeyübertretungen schon den eigenen Namen Vergehen erhalten haben) und nicht wegen seines begangenen Verbrechens oder Missethat in der Urthel bestrafen, so dürfte diese Unterscheidung denn doch als eine practisch-zweckmäßige, wenigstens bey der individuellen Würdigung der That durch das richterliche Erkenntniß gebraucht werden können.

§. 168.

Zu einem Criminalcodex gehört in unzertrenntem Zusammenhang auch das Gesetzbuch über die Procedur. Es schien mir eine bemerkenswerthe Erscheinung zu seyn, daß in Frankreich der Code d'instrucrion criminelle dem code pénal vorangieng. Der Grund davon mochte wohl darin liegen, daß in diesem neuerschaffenen Staate die organischen Einrichtungen erst fixirt werden mußten, nach welchen der Mechanismus der Justitz sich zu fügen hat, und weil selbst in den Regeln der Rechtsbeurtheilung der Gesetzgeber aus den Resultaten der gesetzlichen Procedur die Bedingungen für die Rechsbeurtheilung einzelner Fälle ausnehmen mußte; für welche Bemerkung man keinen andern Beweisgrund als die Lehre vom Beweis anzuführen nöthig hat.

Ein ganz einfacher Grund aber, warum beydes

unzertrennlich ist, die Theorie von den Verbrechen und Strafen und die Theorie der Procedur, liegt darin, daß sich durch die Zusammenwirkung beyder selbst erst der Abriß des Strafrechts zur Vollständigkeit ergänzt, den wir oben, so weit es in rein objectiver Beziehung geschehen konnte, zu entwerfen versucht haben; denn durch das Contumacialverfahren erzeugen sich erst neue Uebertretungen und Strafarten.

§. 169.

Wer alle besondere Probleme der peinlichen Gesetzgebung in den einzelnen Materien herausheben wollte, der müßte, obgleich diese Arbeit für eine vollständige Revision der Criminalgesetzgebungslehre gehörte, ein Werk von größerem Umfange liefern, als ich eines zu leisten den Muth oder die Kräfte hätte. Mir genügte es an dem Versuch einer Entwicklung der Frage, die für jede peinliche Gesetzgebung die präjudicielle ist: wie sich die Idee einer Criminalgesetzgebung nach allgemeinen Rechtsgesetzen ausbilde, welches der Standpunct ihrer Entstehung, und welches ihr Umfang sey, sowohl nach ihrem Inhalt als nach ihrem äußeren Zusammenhang, in dem sie mit der Idee einer Rechtsgesetzgebung im Ganzen steht? oder, um es mit einem Worte zu sagen: welches die gesammte Aufgabe sey, welche sie in der Anwendung auf's wirkliche Leben zu lösen habe? Ob ich die mir selbst gesetzte Aufgabe auch nur durch Annäherung gelößt habe? darüber mögen Richter ur-

theilen, welche das Interesse der wissenschaftlichen Entwicklung für die practische Anwendung in seiner innern Nothwendigkeit, und das als die höchste Aufgabe der Doctrin erkennen, das was ist, oder werden soll, unter seinen allgemeinen und unter den individuellen Zeitbedingungen, unter welchen es zur Wirklichkeit gedeyhen kann, zu erkennen.

Mit weisem Vorbedacht scheint mir die Verordnung am Ende des Code pénal (verglichen mit den motifs) abgefaßt zu seyn: Dans toutes les matières, qui n'ont pas été réglées par le présent Code, et qui sont régles par des loix et réglements particuliers, les cours et les tribunaux continueront de les observer. Es hält bey einer partiellen Gesetzgebung, die in den ganzen Rechtsorganismus eines Staates Statt eines herausgenommenen Glieds gleichsam eingesetzt werden soll, im hohen Grade schwer, sich alles Besondere im Einzelnen vorhandene, durch das Allgemeine noch nicht überflüßig gewordene zu vergegenwärtigen, um sagen zu können: „alle Lücken, die sich durch dieses neue Unternehmen eröffnet haben, sind auch durch dasselbe unmittelbar ausgefüllt."

§. 170.

Um aber einer neuen Criminalgesetzgebung soviel möglich Eingang zu verschaffen, um sie recht eigentlich zur vollständigsten Kenntniß der Menge zu bringen,

welche nach derselben gerichtet werden soll, so scheinen folgende Mittel zu diesem Ziel zu führen:

I) eine Instruction für die Richter, welche nicht sowohl eine gesetzliche als vielmehr eine doctrinelle Anleitung seyn dürfte, wie er bey der Anwendung des Gesetzbuchs zweckmäßig zu verfahren habe.

II) Ein durchaus populärer Auszug aus dem Gesetzbuch, gleich als ein Volkscatechismus, der die Grundlinien über Verbrechen und Strafen gemeinverständlich mache.

III) Eine doctrinelle Auseinandersetzung eines solchen Criminalrechts als System in seinem individuellen Zusammenhang, mit Vergleichungen anderer Gesetzgebungen, um mit den Erweiterungen der Doctrin sowohl als der bisherigen Erfahrungen anderer, besonders angränzender, Länder Schritt zu halten.

IV) Eine organische Einrichtung der Verfassung, wodurch die Gesetzgebung den Zeitbedürfnissen und fortschreitenden Einsichten gemäß durch combinirte Rechtspflege und authentische Interpretation sich selbst fortsetze.

Anhang.

Ueber den Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Strafen für das Königreich Baiern 1810.

§. 1.

Dieser Entwurf verdient die Aufmerksamkeit aller derjenigen, welchen die Fortschritte der Criminalgesetzgebung am Herzen liegen. Ein Schriftsteller, der sich im peinlichen Recht und in der philosophischen Rechtslehre als scharfsinnigen Critiker rühmlichst bekannt gemacht hat, und in jenem sogar gewissermaßen als Reformator und nicht ohne einen sehr ausgebreiteten Erfolg aufgetreten ist; der seine Ueberlegenheit über einen der berühmtesten Criminalisten auf das unwidersprechlichste erprobt hat, tritt nun selbst in dem nemlichen Fache der Gesetzgebung auf.

Es sey mir erlaubt, nach bester Ueberzeugung Anhangsweise einige Bemerkungen über dieses Werk beyzufügen, so weit es mir im eigentlichsten Verstande Zeit und Raum gestatten! Es wird vielleicht von den entgegengesetztesten Seiten überschätzt werden. Ich hof-

se, der unbefangene Leser wird auch die Unbefangenheit dieses Urtheils nicht mißkennen.

Es ist zuförderst in einer reinen und schönen Sprache, ohne Ziererey, aber mit Präcision, und in solchen Materien, welche in andern Gesetzgebungen zum Theil bis in's Ekelhafte gemahlt sind, mit einer solchen Decenz verfaßt, welche der Würde eines Gesetzbuchs höchst angemessen ist. Ob ihm die Popularität beygelegt werden könne, welche bey strenger Ordnung und Präcision für ein Gesetzbuch, das doch zugleich ein Volksbuch ist, der Triumph der Kunst seyn würde? Dies möchte ich nicht so uneingeschränkt bejahen.

§. 2.

Was nun aber die Materie selbst, und zwar A) zuerst die allgemein durchgreifenden Bestimmungen betrifft, welche der allgemeine Theil zum Grunde legt, so hat zwar der Herr Verf. die Grundidee seiner Abschreckungstheorie nicht verlassen, auch sieht man sichtbar, daß er noch immer die Sinnlichkeit als das eigentlich Strafbare in dem Verbrecher voraussetzt, wovon oben bereits (§. 37. ff.) eine sehr wichtige practische Folge angeführt und beleuchtet worden ist; indessen hat er doch auch die Freyheit nicht ausser Rücksicht gelassen, und lassen können, obgleich er sie freylich nicht mit Namen genannt hat. „Wer eine unerlaubte Hand„lung oder Unterlassung begeht, für welche ein Gesetz

„dem Uebertreter zur Abschreckung ein gewisses Uebel „gedroht hat, ist diesem gesetzlichen Uebel als seiner „Strafe unterworfen:" in diesen Worten des Art. 6. ist das ganze Abschreckungssystem mit der eventuellen Erklärung enthalten, daß derjenige gestraft werden solle, welcher sich nicht abschrecken lassen würde.

Bey dem Maasstab der Strafbarkeit wird jedoch dieselbe in Rücksicht auf die Gesetzwiedrigkeit des Willens unter andern für größer erklärt, je mehr Dreustigkeit und Muth, je größerer Aufwand von Verstand, List oder Körperkraft (?) zu der That erfordert wird, und je bösartiger und gefährlicher die Begierden und Leidenschaften gewesen sind, aus welchen er gehandelt hat. Hier scheint der gesetzwiedrige Wille theils in die Stärke der Ueberlegung, theils aber auch in die überwiegende Macht der Sinnlichkeit gelegt zu seyn. Ein anderer Vorwurf möchte selbst gegen den Anfang des Gesetzbuchs gemacht werden, welcher eine offenbare Unrichtigkeit enthält, und eine sehr schiefe in andere Theile der Gesetzgebung eingreifende Anwendung herbeyführen könnte.

Der Art. 1. fängt nemlich mit dem allgemeinen Begriff von Rechtsverletzung an, und verordnet: „Wer „einem Gesetze des Staats oder den Rechten eines „Andern zuwiderhandelt, wird aller dadurch beabsichtigten Vortheile verlustig. Rechtsgeschäfte, welche

„einem verbietenden Gesetze zuwieder, oder zu einem „rechtswiedrigen Zwecke eingegangen werden, bleiben „ohne die beabsichtigte rechtliche Wirkung.“ Wenn diese Stelle als eine Verordnung des Gesetzgebers überhaupt angewandt würde, so könnte sie viele Verwirrung anrichten. Alle actus illiciti, welche nicht pro nullis im übrigen Rechtssystem erklärt sind, würden nun mit einemmal mit der Strafe der Nichtigkeit belegt. Jeder dolus incidens würde Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes bewirken. Selbst der dolus causam dans würde negotia stricti juris ohne vorhandene Läsion und ohne restitutio in integrum nichtig machen. Eine Ehe gegen impedimenta impedientia, oder ohne Proclamation geschlossen, oder bey den Protestanten vom parocho incompetente benedicirt, würde absolut nichtig seyn. Selbst ein matrimonium putativum könnte von keiner rechtlichen Wirkung seyn, denn es wäre immer materialiter dem Gesetze zuwieder eingegangen, und könnte streng genommen zu keiner Gültigkeit gedeyhen.

§. 3.

Dieser Ausdruck Rechtsverletzung kommt noch einmal in einer sehr bedenklichen Anwendung vor. Als ob überhaupt Rechtsverletzungen in der Regel strafbar wären, wird in dem Art. 105. als eine besondere Disposition gesetzt: „Rechtsverletzungen „aus bloßer Nachläßigkeit sind bey jungen Leuten un-

„ter sechszehn Jahren der häuslichen Züchtigung, je„doch nach Umständen unter obrigkeitlicher Androhung „und Aufsicht, zu überlassen." Wird denn z. B. überhaupt, wenn einer den andern in einem Handel verkürzt oder sonst an seinem Recht verlezt, derselbe ohne Ausnahme blos weil er überhaupt eine Rechtsverletzung begangen hat, bestraft? Da dieses bekanntermaßen der Fall nicht ist, so kommen die jungen Leute unter sechzehn Jahren gut zu, wenn sie aus milderer Ansicht in solchen Fällen gezüchtiget werden, in welchen älteren Personen gar nichts wiederfährt.

Darin eben besteht zum Theil mit die Schwierigkeit neuer Gesetzgebungen, sich zu hüten, daß sie nicht in den Zusammenhang der übrigen noch bestehenden Rechtstheorie contradictorisch eingreifen, und die ohnehin so große Anzahl der Antinomien vermehren, die wir im Rechtssystem haben, sondern sich vielmehr zu einem Ganzen mit den andern Theilen friedlich vereinigen und wechselsweise erängzen.

§. 4.

Es fragt sich ferner: ob Herr von Feuerbach das Gesetz einer richtigen Proportion der Theile im Verhältniß zwischen Criminal- und Polizeygesetzgebung gänzlich beobachtet habe? Ueber den Polizeycodex kann man nicht urtheilen, da er dem Vernehmen nach noch nicht unter das Publicum gekommen ist.

In dem Entwurf wird der Unterschied so gesetzt:

Art. 7.

„Die einem Strafgesetze unterworfenen Handlun-„lungen, welche an und für sich selbst besondere „Rechte des Staats oder der Unterthanen *) ver-„letzen, machen den Gegenstand dieses Gesetzbuchs „aus.

„Sie sind entweder Verbrechen oder Ver-„gehen."

„Alle vorsätzlichen Rechtsverletzungen, welche we-„gen Beschaffenheit und Größe der Uebelthat mit „Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthaus oder Arbeits-„haus bedroht sind, heißen Verbrechen.

„Unter Vergehen werden verstanden alle un-„vorsätzlichen, wie auch alle diejenigen vorsätzli-„chen Rechtsverletzungen, welche wegen ihrer ge-„ringeren Strafbarkeit mit Gefängniß, körperli-„cher Züchtigung, Geldstrafe und andern geringe-„ren Uebeln geahndet werden."

Art. 8.

„Eine Handlung oder Unterlassung, welche zwar „an und für sich selbst Rechte des Staats oder „eines Unterthans **) nicht verletzt; jedoch we-

*) Wer einen Gesandten bestiehlt, verletzt der ein besonderes Recht des Staats oder eines Unterthanen? Warum nicht also lieber „eines Einzelnen?"

**) Es vergiftet einer seinen Einquartirten von einer feind-

„gen der Gefahr für rechtliche Ordnung und Si„cherheit unter Strafgeboten oder verboten ist, heißt „eine Polizeyübertretung oder Frevel, und „macht den Gegenstand eines besondern Polizey„strafgesetzbuchs aus.“

Ohne mit dem Hrn. Verf. ausführlicher darüber rechten zu wollen, ob die Polizeyübertretungen sich durch das angeführte Merkmal unterscheiden, daß sie bloße Verletzungen rechtlicher Ordnung und Sicherheit im Ganzen enthalten, Statt daß die Gegenstände der Criminalgesetzgebung Rechtsverletzungen gegen den Staat oder gegen Einzelne seyen? so glaube ich behaupten zu dürfen, daß nach dieser Gränzlinie der Criminalcodex sehr unvollständig ausfallen mußte.

Unläugbar hat z. B. derjenige, welcher mir einen Wein verkaufte, der mit einer schädlichen Materie verfälscht war, und mich krank gemacht hat, mich beschädiget, und eine Rechtsverletzung an mir begangen. Wer mich niederreitet oder niederfährt, wer ein gefährliches Thier nicht in der gehörigen Verwahrung hält, das mich beschädiget, wer bey einer Seuche unter dem Vieh angesteckte Waare verbreitet, wodurch mein Vieh angesteckt wird, der hat wenigstens immer mein Recht ver-

lichen Truppe; es bestiehlt oder beraubt einer einen Durchreisenden auf der Landstraße, oder er begeht einen Stellionat gegen ihn: sind das nun bloße Polizeyfrevel? Es ist weder der Staat noch ein Unterthan verlezt!

letzt. Man durchlaufe die nächste beste Polizeyordnung, und man wird Beyspiele zu Duzenden finden, in welchen die Polizeyübertretung zugleich Rechtsverletzung ist, oder in dieselbe übergeht. Insoferne nun auf den Inhalt dieses Gesetzbuchs der Maasstab allerdings angewandt werden darf, den sich der Verfasser selbst gesetzt hat, insoferne darf man mit Sicherheit behaupten, daß er seinem eigenen Grundsatz nicht getreu geblieben sey. Aber man kann ihm dieses in Wahrheit nicht zurechnen, denn es war eine Unmöglichkeit die Scheidung nach dieser Gränzlinie durchzusetzen; desto mehr hingegen trifft der Tadel die Gränzlinie selbst, die er sich gesetzt hat.

§. 5.

Daß die Abschreckungstheorie denselben nicht zu einer Draconischen Manier verleitet habe, das ist augenscheinlich. Ja ich möchte aus den angeführten Worten des Art. 7. und 8. nicht ohne Grund behaupten, daß Herr von Feuerbach stillschweigend der Wiedervergeltungs- oder Ausgleichungstheorie gehuldiget habe. Er setzte die Größe der Uebelthat in die Proportion mit dem Strafübel (vergl. Art. 6.), nur schreckte er mit dem so ausgeglichenen Strafübel ab, und straft eigentlich in der Wirklichkeit nur per consequentiam, um seinen Worten Kraft zu geben, weil sich sonst die Leute durch das Strafgesetz nicht mehr abschrecken ließen, wenn sie merkten, daß man der Drohung ungeach-

tet nicht gestraft wird. Ob aber selbst alsdann, wenn das Gesetzbuch die treffendsten Proportionen beobachtet hätte, die Abschreckung der wahre Gesichtspunkt sey, durch welchen sich das Strafgesetz anzukündigen habe? Dieß glaube ich ohne Bedenken wiedersprechen zu dürfen. Als Act der Gerechtigkeit muß das Strafgesetz jede seiner Strafen ankündigen, und das ganze Strafgesetz muß sich als den Ausdruck einer nothwendigen und ehrwürdigen Ordnung der Dinge darstellen, durch welche einem jeden Uebertreter wiederfahre, was er verdient hat, weil er es verdient hat, und nicht, weil er damit bedroht worden ist, welches letztere auf sehr zufälligen Gründen beruhen kann, wenn die Gerechtigkeit, als die constans et perpetua voluntas, als der Wille durch Auszugleichung das Verhältniß herzustellen, nicht den Vorsatz führt.

§. 6.

Die Strafen dieses Entwurfs sind Todesstrafe, (durch das Schwerdt:) Kettenstrafe, durch welche der Verurtheilte bürgerlich tod ist, und eben daher lebenswierige. Einfaches Zuchthaus; Strafarbeitshaus; Gefängniß= oder Festungsarrest; cörperliche Züchtigung; Ehrenstrafen; Vermögensstrafen. Die Zuchthausstrafe ist entweder auf bestimmte oder unbestimmte Zeit. Jene kann nicht über 20 Jahre und nicht unter 8 Jahren zuerkannt werden. Die auf unbestimmte Zeit schließt zwar die lebenswierige Dauer der

Strafe mit in sich, allein nach sechszehn Jahren guten Benehmens im Zuchthause findet die Bitte um Begnadigung Statt. Auch bey bestimmter Zeit findet diese Statt, wenn der Sträfling drey Viertheile seiner Strafe erstanden hat.

§. 7.

B) Was nun aber das Besondere der einzelnen Materien betrift, so ist es

1) zwar sehr rühmlich, daß der Verfasser die alte Definitionsmethode durch Anknüpfung bestimmt determinirter Strafen an die einzelnsten oft durch sehr willkührliche Merkmale bestimmten Begriffe nicht mehr mit steifer Aengstlichkeit befolgt, sondern allgemeinere Classen gesezt hat. So hat er z. B. einen eigenen Abschnitt von dem Verbrechen wieder das Leben Anderer. Tödtung ist vorhanden, wenn jemand den Andern vorsätzlich (?) ums Leben bringt. Dabey kommt nun der qualificirte Mord in seinen einzelnen Fällen vor, aber dis geschieht z. B. bey dem Latrocinium nur mit ganz wenigen Worten. Die Strafe der Tödtung, welche das Schwerdt ist, wird nemlich geschärft, „wenn diese aus Eigennutz „in der Absicht begangen wurde, um einen unmittelbaren oder mittelbaren Vortheil am Vermögen „dadurch zu erlangen, zu erhalten oder zu sichern.“ (Art. 151.)

Selbst der unterscheidende Name Raubmord wird

nicht einmal gebraucht. Bey andern Verbrechen oder Vergehen hingegen ist der Entwurf sehr ausführlich. In dem Abschnitt von Beeinträchtigung fremder Rechte durch unbefugte Anmaßung, kommt zuförderst eine Vorschrift vor, die ganz generell dahin geht:

„Wer unter dem Vorwand eines Rechts wis„sentlich und vorsätzlich einen Andern in der Aus„übung seiner Rechte stört, oder thut, was „der Andere zu verhindern ein Recht „hat *) soll mit einer Geldstrafe von 20 bis „100 fl. oder mit Gefängniß auf acht oder bis zu „einem Monate bestraft werden.

„Eben so ist, rechtswiedrige, wissentliche Ueber-

*) Wer also z. B. eine servitus 30 Jahre lang auch ohne einen titulus ausübt, der kann sie durch einen titulus praesumtus nicht mehr präscribiren? Usus auf der einen und patientia auf der andern Seite soll nicht hinreichend seyn, den Besitzer einer Servitut in seiner bona fides zu begründen? Wenn ich die Servitut auszuüben anfange, so thue ich etwas, was der andere zu verhindern ein Recht hat, und kann also, vorausgesetzt daß die Criminalgesetzgebung das Civilrecht abzuändern nicht bestimmt sey, ein Recht usu erwerben und verjähren, weil der andere seines Rechts sich nicht bedient mich zu verhindern; aber ich müßte nun doch zugleich gestraft werden, weil ich denn doch das thue, was er zu verhindern ein Recht hat, obgleich er es nicht verhindert, denn das ist nicht zur Bedingung der Strafe gesetzt.

„schreitung der Gränzen eines sonst wohl begrün„deten Rechts zu strafen.

„Bey völligem Mangel eines Rechtstitels „wird das Bewußtseyn des Unrechts vermuthet.“ Art. 329. 330.

Die besonderen Fälle, die nun unter dieser höchst generellen Verordnung aufgezählt werden, sind unbefugte Anmaßung rücksichtlich fremder Geheimnisse, unerlaubte Bekanntmachung fremder Geisteswerke, und der Nachdruck von Büchern, Kupferstichen und Musikalien *) oder anderer ähnlicher Werke der Kunst ohne Einwilligung des Verlegers und Verfassers.

Hierüber ist nun eine drey Seiten lange Reyhe von Gesetzen vorhanden. Ob hierin so wie in mehreren andern Fällen, nicht eine auffallende Disproportion der Theile sey? darüber urtheile der Leser; aber so viel scheint mir ausser Zweifel, daß

1) z. B. das Latrocinium offenbar eine ausführlichere Bestimmung verdient hätte, und daß

2) der Nachdruck, wenn er einmal als Büchernachdruck verboten ist, oder werden soll, (wie es zu wünschen wäre!) sich zu einem Polizeyvergehen qualificiren würde; denn wer einmal nachgedruckt

*) Abschreiben darf man Musikalien so oft man will, warum denn nicht auch nachstechen?

hat, gegen den kann man sich ganz rein und unumwunden an sein Factum handeln; er wird nicht sagen können, daß er die Absicht nicht gehabt habe, nachzudrucken. Die Strafe der Confiscation der nachgedruckten Waare nebst einer Gefängniß- oder Geldstrafe kann unmittelbar ausgemittelt, und die Privatentschädigungsklage kann durch die Civilgesetzgebung begründet werden. Endlich aber ist

3) auch das nicht wohl in Abrede zu ziehen, daß die Rubrik dieser Classe von Uebertretungen so generell gesetzt ist, daß eine Menge von Handlungen darunter gebracht werden können, welche doch durch ein näheres Merkmal bezeichnet werden sollten, wenn dadurch eine eigene Classe strafbarer Handlungen entstehen und durchgreifend erkennbar werden soll.

§. 8.

Eine andere Bemerkung erlaube ich mir noch gegen die Schärfung der Todesstrafe. Wenn nemlich die hauptsächliche Schärfung darin bestehen soll, daß der zu Enthauptende unmittelbar vor der Execution in einem blutrothen Hemde durch den Henkersknecht öffentlich ausgestellt werden soll, so ist dieß doch wahrlich für den Vatermörder, für den Straßenräuber, der um eines Gewinns willen mordet, für den Meuchelmörder u. s. w. eine sehr unbedeutende Zugabe.

§. 9.

Gegen die Eintheilung der Verbrechen in Privat- und Staatsverbrechen erinnere ich hier nichts, ich müßte hiebey das wiederholen, was ich oben gesagt habe, daß nemlich die Eintheilung der Verbrechen für alle diejenigen ein drittes Glied erhalten müsse, welche ihren Elementen oder ihrer Construction nach Privat- und Staatsverbrechen zugleich sind. Aber das kann ich nicht ganz übergehen, daß mir überhaupt dieses Criminalgesetzbuch gar zu privatrechtlich aussieht und in das Privatrecht allzuhäufig und zum Theil auf eine störende Weise in's positive Recht einzugreifen scheint, so wie ich auch noch manches hier aufgeführte Vergehen rein in den Polizeycodex aufgenommen wünschte, wie z. B. den Wucher, der, sobald er vorhanden ist, keiner tieferen Untersuchung über dolus oder culpa bedarf.

Zu einer andern Zeit werde ich diese Betrachtungen fortsetzen, und bitte noch zum Schluß bey der obigen Tabelle zur Uebersicht einer Criminalgesetzgebung nach ihren Gegenständen den Umstand, daß ich mich öfters der alten lateinischen Benennungen von Verbrechen bedient habe, blos in dem Sinne zu erklären, daß ich für die Andeutung derselben in der Tabelle keine kürzeren Ausdrücke zu finden wußte.

Bayerische Staatsbibliothek München

Druckfehler.

Pag.	12	Lin.	15	nach rire statt , lies ;
—	14	—	9	nach schien, l. die man haben wollte,
—	16	—	10	statt Verbrechens l. Verbrechers
—	36	—	13	del. sich
—	37	—	11	statt Rechten l. Rechtsgesetzen
—	58	—	24	statt durch ihre gänzliche Unsicherheit l. die durch ihre gänzliche Unsicherheit
—	60	—	11	nach vernunftwiedrig l. , nach unrecht l. ,
—	67	—	21	statt rechtmäßig l. unrechtmäßig
—	73	—	17	nach Ansicht l. gemäs.
—	138	—	penult.	n. **) statt stch l. sich
—	144	—	7	nach das l. ,
—	153	—	ult.	statt Person l. Personen
—	185	—	18	statt Handels l. Handels
—	197	—	24	del. auch
—	200	—	7	nach hat l. ,
—	216	—	2	l. übergetragen
—	257	—	11	statt das das l. daß das

K. POSCHEGAR
Buchbinderei - Stempel
8031 PUCHHEIM
Augsburger Straße 53 ½

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Tafinger, Wilhelm Gottlieb,

Ueber die Idee einer Criminal-Gesetzgebung in Beziehung auf die Wissenschaft sowohl als das praktische Leben nebst einem Anhang über den von Feuerbach verfaßten Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Baiern

Tübingen 1811

Crim. 250 h
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395683-1